« LE LIVRE DE L'ORDRE ET DE LA DÉFENSE » D'AL-MUZANI

Publié, traduit et annoté

par R. BRUNSCHVIG

Abū Ibrāhīm Ismāʿīl b. Yaḥyà al-Muzanī a été, avec ar-Rabīʿ b. Sulaimān et al-Buwaiṭī, l'un des trois grands disciples égyptiens directs de l'imam aš-Šāfiʿī (1). Né en 791 ou 792, peu avant le décès de l'imam Mālik, il est mort, très âgé, en 878. Aš-Šāfiʿī a passé ses dernières années en Egypte, de 814 à 820 : al-Muzanī était donc un jeune homme lorsqu'il a suivi les leçons de ce maître, auquel il devait demeurer fidèle pendant toute sa vie, et non loin duquel il a été inhumé. Il est de ceux qui ont contribué, par l'éclat de leur enseignement, à la gloire de l'école nouvelle et à son expansion dans toute l'Asie antérieure, en attendant les poussées triomphales jusque dans l'Est le plus lointain.

Al-Muzanī est surtout connu par son « Compendium » juridique ou *Muḫtaṣar*, édité en marge du *Kitāb al-Umm* : l'un et l'autre, monuments précieux du šāfiʿisme primitif. Sa réputation chez les biographes médiévaux, et dans les mots qu'on prête sur son compte à aš-Šāfiʿī, est celle d'un raisonneur, d'un dialecticien : « S'il avait discuté avec le diable, il l'aurait vaincu » *(lau nāẓara š-šaiṭāna la-ġalabahu)*. On vante la finesse, la subtilité de son argumentation, à l'appui de ses thèses de *fiqh*, c'est à dire de religion appliquée et de droit. Il n'en est que plus intéressant pour nous de connaître et de juger ces qualités dialectiques par un ouvrage où elles peuvent, où elles doivent s'exercer pleinement : le petit traité inédit d'*uṣūl al-fiqh*, principes et méthodologie du droit, *Kitāb al-Amr wa-n-Nahy*, « Le Livre de l'Ordre et de la Défense », dont j'offre ci-après aux lecteurs le texte et une traduction annotée.

***

Ce court traité n'est, sauf erreur, signalé nulle part. Il occupe la plus grande partie

(1) Brockelmann, *Gesch. arab. Liter.*, I, 180, et *Suppl.*, I, 305 ; Heffening, art. *Muzanī* dans *Enc. Islām* ; Ibn an-Nadīm, *Fihrist*, éd. 1348 h., Caire, p. 299; Ibn ʿAbdalbarr, *Intiqā'*, éd. 1350 h., Caire, p. 110-111 ; Ibn Ḫallikān, *Wafayāt*, éd. 1310 h., Caire, I, 71; Yāqūt, *Iršād*, éd. Margoliouth, t. VI, Londres, 1931, p. 432 ; an-Nawawī, *Tahḏīb*, éd. Wüstenfeld, 1847, Gœttingue, p. 775-6; al-Yāfiʿī, *Mir'āt*, éd. 1337 h., Haiderabad, II, 177-9 ; Ibn as-Subkī, *Ṭabaqāt*, éd. 1324 h., Caire, I, 238-247 ; al-Ḫuḍarī, *Ta'rīḫ at-Tašrīʿ al-Islāmī*, 1926, Caire, p. 261 ; Aḥmad Amīn, *Ḍuḥà l-Islām*, t. II, 2e éd., 1938, Caire, p. 233.

— près de neuf feuillets sur douze — d'un petit manuscrit de la Bibliothèque Nationale Ẓāhiriyya, à Damas (*uṣūl al-fiqh*, nº 120), où il m'a été communiqué, en juin 1944, par l'aimable et érudit conservateur de la Bibliothèque, M. Eche. Une photocopie, due aux soins obligeants de M. H. Laoust, m'a permis de reprendre et d'achever l'étude de ce texte après mon retour à Alger.

A en juger par le papier et l'écriture, le manuscrit est ancien : XIIᵉ siècle, XIᵉ même plus probablement. Il provient d'un fonds *waqf* affecté à la madrasa ḥanbalite aṣ-Ṣadriyya, de Damas (sur celle-ci, aujourd'hui disparue, voir *Journal Asiat.*, nov. 1894, p. 470, et Laoust, *Essai sur ...b. Taimīya*, Le Caire, 1939, p. 490, n. 2). Le titre de l'ouvrage est suivi de la mention du plus ancien transmetteur, disciple immédiat d'al-Muzanī : Abū Isḥāq Ibrāhīm b. Isḥāq. Quel est ce personnage ? Le seul šāfiʿite du IXᵉ siècle qui réponde à ce nom, dans les *Ṭabaqāt* d'Ibn as-Subkī, est Ibrāhīm b. Isḥāq b. Ibrāhīm b. Bišr al-Ḥarbī, né en 814, mort en 898, originaire de Merv, donné comme élève d'al-Buwaiṭī — il n'est rien dit d'al-Muzanī —, rallié ensuite au rite d'Ibn Ḥanbal (II, 26, 275). Ce dernier trait explique pourquoi l'ouvrage s'est conservé dans un milieu ḥanbalite. Rien n'autorise, par ailleurs, à mettre en doute son authenticité.

Le *Kitāb al-Amr* était-il un traité indépendant ? Il serait curieux, dans ce cas, qu'il ne fût point cité dans les listes de travaux d'al-Muzanī qui nous sont parvenues. L'indication qui se lit en tête de notre manuscrit, après le titre, « *min masāʾil al-Muzanī* », invite à croire que le *Kitāb al-Amr* faisait partie d'un corps plus vaste, d'un recueil de *Quaestiones* posées au docteur et traitées par lui. Il s'agit sans doute des *Masāʾil al-muʿtabara*, que ses biographes mentionnent, et dont notre ouvrage ne serait qu'un extrait. Le *Fihrist* d'Ibn an-Nadīm ne signale aucun livre consacré spécialement par al-Muzanī aux *uṣūl al-fiqh* : présomption supplémentaire en faveur de la solution qui consiste à admettre que le *Kitāb al-Amr* n'est qu'un chapitre tiré de *Masāʾil* variées. Et l'on peut fournir encore dans ce sens un nouvel argument : les trois feuillets qui terminent notre manuscrit et qui font suite au *Kitāb al-Amr* contiennent de brèves questions de *fiqh*, également sous le nom d'al-Muzanī, autre chapitre en somme des *Masāʾil* du célèbre docteur.

***

Le livre le plus ancien d'*uṣūl al-fiqh* qui ait franchi les âges jusqu'à nous est la fameuse *Risāla* de l'imam aš-Šāfiʿī, rédigée par lui ou par l'un de ses disciples, et dont nous avons maintenant une belle édition extrêmement soignée. Comme traité d'ensemble, elle peut continuer à prétendre à la place qui lui est traditionnellement assignée : c'est le premier qui ait été écrit, sous une forme systématique, avec une pareille ampleur. Notre *Kitāb al-Amr*, considérablement plus bref, doit lui être d'assez peu postérieur : il est à dater, approximativement, du milieu du IXᵉ siècle ; aš-Šāfiʿī était mort, et al-Muzanī est interrogé sur la doctrine de l'imam. Pourquoi ce titre et ce sujet, alors que la *Risāla* existe et qu'elle est sans doute connue de tous ?

La réponse est simple, un peu surprenante : il n'y a pas dans la *Risāla* de développement autonome sur la question, si importante dans les ouvrages postérieurs, de l'« ordre » ou *amr*. On la rencontre seulement de-ci de-là, d'une manière incidente, à propos, par exemple, du sens général et de l'abrogation ; mais elle n'est nulle part traitée pour elle-même ni à fond ; il n'y a point de théorie de l'impératif à prendre dans le sens d'une autorisation ; et l'on peut remarquer à ce sujet que les versets coraniques sur la licéité de la chasse après le Pèlerinage et de la recherche des gains matériels après la prière du vendredi, évoqués souvent dans les livres d'*uṣūl al-fiqh* et qu'al-Muzanī ne manque pas de commenter, ne sont point cités dans la *Risāla*.

La « défense », par contre, ou *nahy*, y a un long développement spécial (n[os] 847 à 960), où l'on retrouve, sauf à compléter par un certain nombre d'autres passages, plusieurs des cas étudiés par al-Muzanī : il y a même sur quelques points, notamment sur la demande en mariage et l'heure de la prière, des discussions serrées que n'a pas reprises notre auteur. Dans la *Risāla*, le *nahy* est étudié à l'occasion et à la suite de la théorie sur la conciliation des hadiths, et nous verrons que cela demeure aussi l'idée maîtresse d'al-Muzanī. Comment s'étonner, en conséquence, de ce que plusieurs des exemples du *Kitāb al-Amr* et de la *Risāla* figurent aussi dans un autre ouvrage qui porte le nom d'aš-Šāfiʿī, l'*Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, lequel a précisément pour but de démontrer la possibilité, voire l'obligation de concilier des traditions en apparence contradictoires ? C'est encore sous le nom d'aš-Šāfiʿī que sont publiées quelques pages, en appendice au *Kitāb al-Umm* (VII, 265-7), avec le titre de *Kitāb Ṣifat nahy rasūl Allah :* très succinctement, elles rappellent quelques-uns des problèmes dont traite la *Risāla*.

***

Le plan du *Kitāb al-Amr* se dégage assez aisément. C'est d'abord une sorte de brève Introduction (f° 1b) sur le sens absolu et « général » de l'ordre et de la défense contenus dans les textes sacrés. Ensuite, al-Muzanī classe des exemples d'ordre et de défense, exprimés sous une forme générale dans le Coran et dans la Sunna : ceux où se maintient le sens général, puis ceux qu'un autre texte « spécialise », Coran pour le Coran, Sunna pour la Sunna, Sunna pour le Coran (f[os] 1b-3a). Une deuxième partie traite des ordres coraniques à prendre dans le sens de simples autorisations (f° 3a-b). En troisième lieu, ce sont des défenses de la Sunna, dont les unes valent interdiction totale, les autres non, ou qui portent sur l'usage de choses qu'il est néanmoins licite de posséder (f[os] 3b-4a). La quatrième et dernière partie, de beaucoup la plus longue, étudie, avec plus d'ampleur que dans les parties précédentes, une quinzaine de cas de *fiqh* posés par des hadiths, qu'il convient d'interpréter soit par eux-mêmes, soit le plus souvent par rapport à d'autres hadiths qui semblent faire avec eux contradiction (f[os] 4a-9b). Ainsi, les trois premières parties, avec leur classification très apparente et vigoureuse, sont plus systématiquement ordonnées : l'exposé y est clair, parfois très succinct, voire réduit, en un passage, à une sèche énumération, et il ne s'embarrasse pas de controverses. La dernière partie, plus

délicate, plus résolument dialectique, a plus de nuances, mais aussi plus d'imprécision théorique; il serait vain sans doute de rechercher un agencement trop strict dans la succession de ces cas divers et des solutions que préconise, à leur sujet, notre auteur.

Les citations coraniques, au nombre de trente-cinq, sont groupées presque toutes dans les quatre premières pages (f[os] 1b-3a). L'une d'elles, relative à la fornication (XVII, 34), offre, par rapport au texte reçu, une variante qui est dans la recension d'Ubayy b. Kaʿb, et qui reproduit d'ailleurs un autre passage de la vulgate du Coran (IV, 26); elle n'influe pas sur le sens.

Les hadiths dépassent la soixantaine. La moitié environ se retrouvent, parfois dans une rédaction un peu différente, chez al-Buḫārī; quelques autres, que ce sévère collectionneur n'a pas accueillis, ont été admis par l'autre traditioniste qui fait également partout autorité : Muslim. Les traditions qu'invoque al-Muzanī et qui ne figurent dans aucun des deux *Ṣaḥīḥ* se lisent pour la plupart dans l'un ou dans plusieurs des quatre grands recueils canoniques, ou *Sunan*, qui ont pour auteurs at-Tirmiḏī, Abū Dāwūd, Ibn Māja, an-Nasāʾī (1). Rappelons que ces ouvrages sont du IX[e] siècle, tous à peu près contemporains du *Kitāb al-Amr*. La collecte et la critique des traditions, qui font suite à leur foisonnement incontrôlé des deux premiers siècles de l'hégire, et qui ne suppriment point d'ailleurs entièrement leur éclosion, sont alors en pleine prospérité. Il devenait difficile de rejeter comme suspect tel hadith que les spécialistes les plus rigoureux acceptaient; al-Muzanī jouit déjà, à cet égard, de moins de liberté que son maître aš-Šāfiʿī : il est quelques exemples de traditions dont ce dernier suspecte l'authenticité, parce qu'elles le gênent; al-Muzanī, plus circonspect, aime mieux, lorsqu'il a un doute sur un texte connu, le retenir et s'en accommoder. Il ne recourt pas aux hadiths rares, mentionne peu de hadiths controversés, et il est peu fréquent qu'il faille consulter jusqu'aux recueils non-canoniques pour découvrir quelques-unes des traditions sur lesquelles il s'est appuyé. Comme déjà aš-Šāfiʿī dans la *Risāla*, il ne s'attarde pas à de longues chaînes de traditionistes; très souvent, il omet l'*isnād*; quand il le cite, c'est presque toujours fort réduit, par exemple à un ou deux des plus anciens transmetteurs.

La suppression ou la réduction extrême de l'*isnād* s'explique précisément par le fait que les traditions mentionnées au passage ou étudiées sont d'ordinaire connues des lecteurs. De même, il faut supposer déjà connues des lettrés auxquels notre texte s'adresse les questions de *fiqh* soulevées à propos de tel ou tel hadith. Ces questions, en effet, n'apparaissent pas toujours au premier abord, si l'on n'en est pas averti. La rédaction d'un hadith ne met pas nécessairement en évidence le point de droit pour lequel on le cite; et l'on sait la distance qui, chez al-Buḫārī par exemple, sépare la « rubrique », où réside le *fiqh*, du texte même de chaque tradition.

Dans notre *Kitāb al-Amr*, le *fiqh* occupe une place de choix : Coran et Sunna sont là, en quelque sorte, pour le servir; et les *uṣūl*, qui sont étroitement liés à lui, comme on

(1) Je suis redevable de quelques vérifications de hadiths dans ces recueils à M. J. David-Weill; qu'il en soit ici remercié.

le reverra surtout dans l'école ḥanafite de Transoxiane, au XIe siècle, n'ont pas ce développement autonome qui se constate ailleurs. Au reste, point de dogmatique, à l'exception de la dernière question sur la *fiṭra* qui y touche, mais de la religion pratique et du droit, véritablement du *fiqh*. A peu près toutes les branches de cette « science » musulmane sont, peu ou prou, représentées (voir la table des matières ci-après) : effleurées tout juste, ou traitées en quelques-uns de leurs problèmes classiques, objet de longue date de discussions entre les clercs. De la prière au mariage et au droit pénal, les principales activités de l'homme y sont incluses, sans oublier la manière de manger et de se vêtir ; mais la part la plus belle est faite aux *buyūʿ*, « ventes » ou « échanges », avec les interdits et les adages fondamentaux que cette matière comporte dans le droit musulman.

Les solutions adoptées sont les solutions šāfiʿites, plus exactement même celles qu'on prête à l'imam aš-Šāfiʿī. Avec grand soin et insistance, al-Muzanī se réfère au maître, sur la doctrine duquel il est questionné : les comparaisons que nous pouvons faire avec le *Kitāb al-Umm*, dû à d'autres disciples, confirment le bien-fondé de cette prétention. Remarque utile, si l'on songe qu'al-Muzanī n'a pas une réputation de parfaite obédience envers son maître, ni même de révérence extérieure impeccable à l'égard de son enseignement ; on a relevé entre eux des divergences, sur des détails il est vrai, et jusqu'à une formule un peu cavalière qui, chez l'élève, frise l'irrespect. Est-ce pour écarter le soupçon d'infidélité, auquel il savait donner prise, qu'il assure plus d'une fois la conformité des solutions qu'il préconise avec celles d'aš-Šāfiʿī ?

Ces solutions, cependant, toujours très nettement sunnites, et affirmées quelquefois pour combattre tacitement des vues šīʿites ou muʿtazilites, n'ont rien d'un šāfiʿisme intransigeant, agressif. Sans doute s'opposent-elles ouvertement, à plusieurs reprises, pour qui est au courant des positions des principaux rites orthodoxes, à celles d'Abū Ḥanīfa ; mais c'est que les deux écoles diffèrent sur de grands principes juridiques, d'une portée pratique considérable, au sujet notamment du droit de retrait, des fruits de la chose vendue ou du loyer de la terre, et il eût été vain de vouloir masquer ces divergences ; peut-être même un šāfiʿite tenait-il à les souligner. Lorsqu'il y a désaccord avec le mālikisme sur une question fondamentale, par exemple pour le droit d'option dans la vente, al-Muzanī n'hésite pas non plus à mettre en avant la thèse šāfiʿite ; mais le cas est bien moins fréquent, et, s'il s'agit de certains détails, de certaines applications controversées de principes admis par plusieurs écoles, il n'insiste pas sur les divergences, ou, mieux, il les passe sous silence complètement. Un hadith interdit la revente des comestibles dont on n'a pas pris complètement livraison : al-Muzanī se borne à cette citation (f° 2a), qui rallie quantité de suffrages ; il ne précise pas que les šāfiʿites étendent cette interdiction à toute marchandise quelle qu'elle soit. Il rapporte plus loin (f° 8b) un autre hadith sur le désaccord des parties après la vente, au sujet du prix, « lorsque la marchandise subsiste telle quelle » : avec cette condition, la solution indiquée était très largement admise ; al-Muzanī, s'il avait voulu faire du šāfiʿisme étroit, aurait pu l'omettre, car dans ce rite on ne l'exige pas. N'est-on pas en droit de supposer qu'il ménage les mālikites, puissants en Egypte, hostiles au šāfiʿisme grandissant, et qu'il y avait lieu

d'effaroucher le moins possible, peut-être parfois de se concilier ? Le *Muwaṭṭa*ʾ de Mālik n'avait d'ailleurs pas perdu, loin de là, tout prestige et toute influence chez les premiers šāfiʿites ; et il faut dire aussi que les *uṣūl al-fiqh*, de par leur nature, prêtent, et ont prêté au cours de l'histoire religieuse musulmane, à certains rapprochements entre les rites, que le *fiqh* appliqué ne permettait pas.

***

Sur le terrain propre des *uṣūl al-fiqh*, qu'apporte le petit livre d'al-Muzanī ? Ici encore, l'intention affichée de reproduire l'enseignement du maître nuit, d'une manière évidente, à l'originalité, mais est-il sûr qu'en cette matière, malgré la subtilité reconnue de sa dialectique, notre auteur ait été capable de briller d'un très vif éclat personnel ?

Au début de l'ouvrage, la méthodologie qu'il expose se ramène essentiellement à la théorie exégétique, déjà très développée en ce temps, du « général » et du « spécial » : pour l'ordre et la défense, le « sens général, exotérique et de stricte obligation » se présume, à moins de preuve du contraire, comme le veut aš-Šāfiʿī. Nous avons dit que viennent ensuite la notion d'un ordre qui pose une licéité, et celle d'une défense qui vaut interdiction ou simple blâme ou qui concerne l'usage de la chose et non sa propriété. La doctrine du « blâmable » n'est pas clairement formulée : elle n'est pas encore, à cette époque, définitivement constituée, et, si nous n'avions là-dessus quelques renseignements dans le *Kitāb al-Umm* et la *Risāla*, nous risquerions d'errer pour l'interprétation des passages qui s'y rapportent dans le *Kitāb al-Amr*.

Dans l'effort de conciliation des hadiths qui fait le fond de la dernière partie, c'est-à-dire de plus de la moitié du livre, on retrouve beaucoup de la *Risāla* et de l'*Iḫtilāf al-ḥadīṯ* ; et même, comme nous l'avons souligné, la tentative, chère à tous les *ahl al-ḥadīṯ*, de justifier des traditions courantes et importunes, est un peu plus poussée que chez aš-Šāfiʿī : elle est érigée en un principe de méthodologie (f° 4b). En somme, on ne sort guère de l'exégèse, aux fins de règles juridico-cultuelles. Quelquefois, tout en adoptant la solution d'aš-Šāfiʿī, son disciple fournit une argumentation un peu différente, un raisonnement, semble-t-il, assez neuf. Il excelle à prouver que des textes en apparence contradictoires s'appliquent à des cas distincts et complémentaires : là se montre son vrai talent, et l'on conçoit qu'il ait étoffé à plaisir, en face des trois premières parties souvent sommaires, la quatrième où il pouvait mettre de son cru tout en respectant la doctrine de l'imam. Il ne craint pas de proposer, de temps à autre, plusieurs interprétations comme possibles ; mais c'est surtout dans les cas difficiles, où il force lui-même un peu la note et où il a conscience du caractère problématique de ses propres explications (voir ci-après, traduction, note 2) : leur multiplicité risque d'être l'aveu qu'aucune d'elles ne le convainc.

Fidèle là-dessus encore à son maître, il réprouve plusieurs fois l'imitation servile (*taqlīd*), confiance aveugle en un enseignement reçu sans critique, sans intelligence directe des questions. Et cela, sans doute, n'est pas une vaine formule, mais exprime son

sentiment sincère de la valeur discutable des hypothèses présentées, son acceptation de les voir examinées par d'autres et améliorées. Il connaît l'argumentation rationnelle classique des ulémas ; il en use peu. L'interprétation figurée *(taʾwīl)* d'un texte en vertu du bon sens et des conséquences absurdes auxquelles la signification littérale entraînerait est, de sa part, un exemple rare, unique peut-être dans notre petit traité (f° 4b) : « Tes biens et toi êtes à ton père », dit le hadith ; ce n'est que l'expression imagée de la piété filiale, qu'ordonne le Coran. Aucune insistance sur l'analogie *(qiyās)*, qu'il rejette une fois en rappelant cette règle de saine logique : « Pas d'analogie sur un cas spécialisé » (f° 7b) ; une autre fois, il l'invoque brièvement, comme un argument subsidiaire, assimilant, pour la licéité de la location, les terres de culture aux immeubles bâtis (f° 6b). Si le *qiyās* était parfaitement admis par aš Šāfiʿī, qui en ébauche la théorie dans sa *Risāla*, notre auteur ne pouvait ignorer combien ce procédé continuait à être mal vu de nombreux orthodoxes, stricts *ahl al-ḥadīṯ*.

Al-Muzanī ne recourt guère non plus à l'argument dangereux et trop facilement contestable de l'abrogation *(nasḫ)*. Très anciennement admis dans l'Islam, puisqu'il intervient nécessairement à propos de quelques versets du Coran, le *nasḫ* était l'objet de controverses pour son application à la Sunna : aš-Šāfiʿī en limitait l'emploi à l'abrogation d'un verset coranique par un autre verset, d'un hadith par un autre hadith (*Risāla*, n[os] 314, 324). Dans le *Kitāb al-Amr*, il est donné, à titre d'hypothèse, à l'occasion de deux hadiths qu'on peut considérer comme contradictoires sur la licéité de la vente avec condition (f° 6a).

Il est enfin deux arguments, voisins l'un de l'autre, qui n'occupent pas une place de premier plan dans les ouvrages ultérieurs d'*uṣūl al-fiqh*, mais dont al-Muzanī paraît user avec une certaine prédilection. Tous deux prétendent que l'« information » étudiée est incomplète : dans le premier cas, le rapporteur n'a pas entendu, ou a entendu d'une façon partielle, la question posée, il n'est pas au courant de la cause occasionnelle exacte de la réponse ou de la réflexion faite par le Prophète, ce qui fausse le sens de la tradition rapportée (f[os] 4a, 6a). Aš-Šāfiʿī usait déjà de cette manière d'argumenter. Dans le second cas, qui assimile — c'est un fait fréquent chez les auteurs, — l'« information » par les sources religieuses au témoignage en justice, le complet l'emporte sur l'incomplet, et, par voie de conséquence, l'affirmatif sur le négatif (f° 5b). Al-Buḫārī connaît ce principe, et l'on retrouve sous sa plume une application identique à celle que donne al-Muzanī.

Tout compte fait, ce n'est pas dans le *Kitāb al-Amr wa-n-Nahy* qu'il convient de chercher de véritable nouveauté en *uṣūl al-fiqh* : al-Muzanī n'était pas un *uṣūlī*, mais un *faqīh* habile raisonneur. Rien n'annonce dans son petit livre les développements très poussés auxquels prêteront plus tard, chez les théoriciens, l'« ordre » et la « défense » dans les Ecritures ; mais, dans le sillage d'un maître prestigieux, il tient une place honorable, que l'histoire de la pensée musulmane se doit de ne pas complètement négliger.

***

La présente édition reproduit le texte du manuscrit unique de Damas, assez lisible en général, avec ses particularités graphiques, qui n'ont au reste rien de systématique ni d'anormal. On a conservé, par exemple, les اً finaux au lieu des ىً qu'enseigne la grammaire. On a gardé de même les finales en ي, où l'orthographe admise est un ِ bref ; mais on les a signalées en note, ainsi que le اً final qui manque fréquemment. On a ajouté au-dessus de la ligne, comme dans les éditions du Coran, l'alif de prolongation qui fait défaut dans le corps des mots. On a respecté بن au lieu de ابن. Les corrections proprement dites qu'on a cru devoir adopter sont extrêmement rares, et, naturellement, toujours signalées. On est responsable d'un grand nombre de points diacritiques pour les consonnes, de la vocalisation des citations coraniques et d'un certain nombre d'autres voyelles, de la plupart des signes orthographiques tels que *hamza, tašdīd, waṣla, madda,* de quelques-uns des points de fin de phrase, et de presque tous les alinéas.

كتاب الأمر والنهي [fº 1 a]

على معنى الشافعي رحمه الله

من مسائل المزني رضي الله عنه

رواية أبي اسحٰق ابرٰهيم بن اسحٰق عنه

بسم الله الرحمٰن الرحيم [fº 1 b]

سئل المُزَنيُّ رحمه الله عن مخرج جملة الأمر والنهي على مذهب الشافعي * فقال مذهب الشافعي عندي وبالله التوفيق أنّ الأمر والنهي من الله عزّ وجلّ ومن رسوله صلى الله عليه على العموم والظاهر والحتم إلّا أن يأتي في سياق الخبر او في غيره ما يدلّ على أنه أُريدَ به الخصوص او باطن او إرشاد او إباحة او دلالة فيلزم قبول الدليل * فاذا أمر الله عز وجل او رسوله صلى الله عليه بأمر وسمّاه فما لزمه اسمه لزمه حُكمه على العموم والحتم لأنّ الله تبارك وتعالى او رسوله صلى الله عليه لو[1] لم يُرِد العموم وأراد غيره لأبانه فلمّا لم يُبِنه عَلِمْنا أنه لم يُرِد ما لم يبيّن كما لم يأمر إلّا بما بيّن لأنه لا يكلّف علم الغيوب * قال الله عز وجل قُل لَّا يَعْلَمُ مَنْ فِي ٱلسَّمَوَاتِ وَٱلأَرْضِ ٱلْغَيْبَ إِلَّا ٱللهُ * وقال وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ * وقال وَمَا كَانَ ٱللهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ * وقال وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا * فمَن ادّعا فيما أطلقه القرآن او السنّة بَيِّنٌ معناه في اللغة أنه أُريدَ به معنًى دون معناه[2] قيل له قولك إنه أُريدَ به غيب والغيب لا يوصَل اليه إلّا بخبر والمُدّعي لذلك بغير حقّ منفرد ولا يُقبَل من مُدّعي[3] إلّا ببيّنة ولا تزال حجّة بغير حجّة *

هذا جواب مسئلة يستدِلّ بها مَن نظر ويحتاج الى شرحها مَن لم ينظر * وقد وصفتُ لك من كل وجه يسير[4] إنه له علم كثير إن شاء الله *

فمِن عموم الأمر من القرآن قول الله تبارك وتعالى إِنَّ ٱللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا ٱلْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا * قال وَآتُوا ٱلنِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً * وقال فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ الآية *

(١) هذه الكلمة مزادة بحاشية الاصل

(٢) في الأصل : « معناه دون معنى »

(٣) = مُدَّعٍ

(٤) = يسيرًا . راجع بعده « كثير » فهذا سجع

ومن عموم النهي(°) من القرآن قال الله عز وجل وَلَا تَقْتُلُوا ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللّٰهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ * وقال وَلَا تَقْرَبُوا ٱلزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا * وقال وَلَا تَأْكُلُوا ٱلرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً *

ومن عموم الأمر من السنة قال رسول الله صلى الله عليه مَن نام [f° 2 a] عن صلاة او نسيها فليصليها(٦) اذا ذكرها فإنّ الله عز وجل يقول أَقِمِ ٱلصَّلَاةَ لِذِكْرِي * وأمر صلى الله عليه المستحاضة بالغسل لانقضاء(٧) الحيض وبالصلاة في أيام الاستحاضة * وأمر النبي الذي خُيّلَ اليه الشيء في الصلاة ألّا ينصرف حتى يسمع صوتاً او يجد ريحاً *

ومن عموم النهي من السنة نهي النبي عليه السلم عن الذهب بالذهب والوَرِق بالوَرِق والبُرّ بالبُرّ والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلّا مِثْلًا بمثلٍ سواء بسواء عيناً بعينٍ * ونها عليه السلم عن بيع الطعام حتى يُسْتَوْفَا * ونهى عن الدَّيْن بالدَّيْن *

ومن العموم الذي دلّ القرآن على أنه أُريدَ به الخصوص قال الله عز وجل في المشركين وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُ لِلّٰهِ * فلو لم يقلْ غير هذا كانت على العموم فلمّا أمر بقتال المشركين من أهل الكتاب حَتَّى يُعْطُوا ٱلْجِزْيَةَ دلّ ذلك على الخصوص وعلى أنّ أهل الشرك(٨) صنفان أهل كتاب وأهل أوثان فجمعها الكفر والأمر بقتالهم بمعنًى واحد وفرق بينهما في إعطاء الجزية فقُبِلَتْ من الكتابي وحُرّمَ قتاله ولم تُقْبَلْ من الوثني فحُرّمَ تركه * وقال ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ * ولو لم يقلْ غير هذا جلد مائة كل حُرٍّ وعبد * فلمّا قال في الإماء فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَاتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ دلّ ذلك على الخصوص فجمع العبد والحُرّ الزنا بمعنًى واحد وفرق بينهما في أن جعل المائة على الحُرّ البكر والنصف على العبد * وقال عز وجل فَٱنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ ٱلنِّسَاءِ مَثْنَى وثُلث وَرُبَاعَ فلو لم يقلْ غير هذا حلّتْ كل مؤمنة ومشركة فلمّا قال وَلَا تَنْكِحُوا ٱلْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ دلّ ذلك على الخصوص * ثم لو لم يقلْ غير هذا ما حلّتْ مشركة كتابية ولا وثنية * فلمّا قال ٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ دلّ على أنّ التحريم على غير أهل الكتاب *

ومن العموم من السنّة التي دلّت على أنه أُريدَ [f° 2 b] به خاصّ قال رسول الله صلى الله عليه فيما سقَتِ السماء العُشرُ وفيما سُقِيَ بالغَرْب نصفُ العُشر * فلو لم يقلْ غير هذا كانت الزكوة في المُدّ وأقلّ فلمّا قال ليس فيما دون خَمْس أوسق صدقة دلّ على أنه أراد به الخاصّ وهو ما بلغ خَمْس أوسق فصاعدًا * وقال عليه السلم الجار أحقّ بسقب جاره * فلو لم يقلْ إلّا هذا كان لكل جار شُفعة فلمّا قال فإذا وقعَتِ الحُدودُ فلا شُفعة دلّ على أنه أراد الخاصّ وهو الجار الْإِخالط المُشائع دون المُقاسم * ونهى صلى الله عليه عن بيع

(°) كُتب « الامر » بنفس الاصل ونسخه « النهي » بالحاشية

(٦) = فَلْيُصَلِّهَا

(٧) في الاصل : « الانقضا » . والألف الأولى منسوخة

(٨) في الاصل : « الكتاب والشرك » والكلمة الأولى منسوخة

التمر بالرُّطَب ولو لم يقلْ غير هذا لم يَجُزْ بيع تمر برُطَب أبدًا فلمّا أرخص في بيع العرايا وهو تمر برُطَب دلّ على أنه أراد بالتحريم ما سوى العرايا *

ومن العموم من القرآن الذي دلّت السنة على أنه أُريدَ به الخاصّ قال الله تبارك وتعالى يَـٰأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَاةِ فَٱغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ إلى قوله وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ * فلو لم يقلْ غير هذا كان على العباد كلّما قام رجل الى الصلاة أن يتوضأ على وضوء كان او على غير وضوء فلمّا صلّا رسول الله صلوات بوضوء واحد دلّ ذلك على أنه أراد مِن القائمين الى الصلاة مَن ليس على وضوء * ولمّا مسح على الخُفَّين دلّ على أنه أراد به مِن القائمين الى الصلاة مَن لا خُفَّين عليه *

وقال عز وجل وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا * فلو لم يقلْ غير هذا قطع مَن ازمه اسم سرقة فلمّا قال النبي عليه السلم القطع في رُبع دينار فصاعدًا دلّ على أنّ الله عز وجل أراد بعض السُّرّاق دون بعض *

وقال فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ * فلو لم يقلْ غير هذا ثم نكحت غيره ثم طلّقها من غير[9] أن يُصِيبها حلّت للاوّل فلمّا قال رسول الله صلى الله عليه لامرأة رفاعة وطلّقها ثلثًا وتزوّجت أتُريدين أن ترجعي الى رفاعة [fo 3 a] لا حتى تذوقي عُسَيلته ويذوق عُسَيلتك دلّ على أنه أراد الزوج المُصِيب دون الزوج الذي لم يُصِبْ *

ومن الأمر الذي أطلقه القرآن يدلّ بنفسه أنه مُباح ولمّا[10] كان الانتشار والابتغاء من فضل الله مُباحَين منع منها بقوله إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ ٱللهِ * وقال وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا ٱنْفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِماً فأعلم منعهم من المُباح ما ألزمهم من إتيان الجمعة ولأن يتركوا رسول الله قائمًا فيما عليهم من فرض الصلاة * ولمّا قال فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَاةُ فَٱنْتَشِرُوا فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا مِنْ فَضْلِ ٱللهِ كان معناه إباحتهما كما كانا لا أنّ فرضاً عليهم ذلك *

ومن ذلك أنّ الصيد لمّا كان مُباحاً يقول الله عز وجل وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ * وقال تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ فلمّا قال عز وجل لَا تَقْتُلُوا ٱلصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ثم قال فَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا كان معناه أن ردّهم الى المُباح كما كان أوّلًا لا أنّ ذلك فرضاً عليهم *

ومن ذلك أنّ مُباحاً للرجل أن يأكل من ماله ويترك فلمّا أصدقه امرأته قال الله عز وجل وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً وقال وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَد أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ فأعلم أن منعه لأنه ملكها عليه إلّا أن تطيب به نفساً * فلمّا قال فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً فإذا طابت به نفساً ارتفع التحريم بارتفاع المنع وصار الى المُباح كما كان أوّل[11] لا أنّ فرضاً ذلك عليه كما ارتفع تحريم

(٩) «من غير» تخميناً (١٠) هكذا في الاصل (١١) = أوّلًا

الانتشار والابتغاء من فضل الله بانقضاء الصلاة وكما ارتفع تحريم الصيد بارتفاع الإحرام * ورجع المعنى في ذلك كله الى المُباح كما كان أوّل[11] لا أنّ فرضاً أن ينتشروا ولا أن يبتغوا من فضل الله ولا أن يصيدوا ولا أن يأكلوا * ونظيره ﴿فَكُلُوهُ هَنِيئاً [f° 3 b] مَرِيئاً﴾ * ﴿وَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ لا فرض أن تأكله * فتفهمه ولا تقلّد مَن وَصَفَه *

النهي المحرّم من السُنَن *

سئل المزني عن بعض سُنَن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرّمة فقال من ذلك نهيه عن بيع الغَرَر وعن بيع السِنِين وعن الدَّيْن بالدَّيْن وعن المُحاقَلة والمُزابَنة والمُنابَذة وعن حَبَل الحَبَلة وعن بيعتَيْن في بيعة وعن رِبْح ما لم يُضْمَنْ وعن بيع الثمار حتى يبدوا[12] صلاحها وعن نكاح المُتْعة وعن الشِغار وما كان في معنى هذا *

النهي على معنى الاختيار *

سئل المزني عن ذلك فقال نهيه عن القِران بين التمرتَيْن والتمرُ مِلْكٌ للآكل فخرج ذلك عندنا على أدب الأكل * ونهيه صلى الله عليه عن كشف التمرة عن ما في جوفها فيشبه عندي[13] أن يكون ذلك لئلّا يجد في جوفها ما يستقذرها به ويظنّ ذلك بغيرها ولا تطب[14] نفسه بأكلها او لا يقنع بما أنعم الله عليه منها فيأكلها حين يبلغ ذلك منها *

ونهيه عن التعريس على قارعة الطريق فمعناه عندي على حسن النظر للبائت * وفي قوله فإنها مأوى الحيّات دليل على أنّ ذلك خوف[15] عليهم من أذائهم لشفقته ورأفته عليهم عليه السلام لا تحريماً للتعريس على الطريق *

ومن ذلك نهيه عن أن يؤكل مِن فوق رأس الثريد * وقوله فإنّ البركة تنزل مِن فوقٍ دليل على أنه أراد استدامة البركة للآكل لا تحريماً لأكله مِن فوق * وقوله صلى الله عليه سمّي[16] الله وكُلْ مما يليك على حسب الأدب وجميل المؤاكلة *

ومن نهيه على الأفعال في المِلْك على التحريم من ذلك أنه صلى الله عليه قال الذي يشرب في آنية الفضّة إنما يجرجر في جوفه نار جهنّم وقد[17] تكون الفضّة ملك[18] للشارب فيها * وقد فرض الله في الفضّة الزكوة ولَبِسَ النبيّ عليه السلم خاتمَ فضّةٍ [f° 4 a] وتحلّى منها نساء المؤمنين والفضّة حلي والفعل فيها كما نها النبي عليه السلم حرام * ونها عن لبس الحرير وهو مِلْك للمؤمنين وحلال لنسائهم فتحزيه وتحريم الذهب على الرجال من جهة الزين حرام كما يحرم الشرب في آنية الفضّة من جهة السرف والخيلاء حرام *

(11) = أوّلًا
(12) = يَبْدُوَ
(13) هذه الكلمة مكتوبة فوق « ان » بين السطرين
(14) = تطيب
(15) = خوفاً
(16) = سَمِّ
(17) في الأصل : « فقد »
(18) = مِلْكاً

ونهيه[١٩] عن اشتمال الصمّاء وأن يحتبي الرجل في الثوب الواحد ليس على فَرْجه منه شيء. والثوب قد يكون مِلْك المشتمل والمحتبي فمِلْكه حلال وفِعْله به حرام لعلّه كشف العورة كالفعلُ الحرام في شراب آنية الفضّة ولبس الحرير كما وصفتُ * وهذا نحوَ مذهب الشافعي فتفهمه ولا تقلّد مَن وَصَفَه وبالله التوفيق *

وسئل المزني عن قول النبي صلى الله عليه مَن قطع سدرةً صوَّب اللهُ رأسَه في النار فقال إنْ ثبت أنّ النبي قاله فيشبه أن يكون سئل عن مَن[٢٠] هجم على قطع سدرة للرجل او ليتيمٍ او لمن حرَّم الله عليه أن يقطعها عليه فتحامل عليها فقطعها بعد نهي الله عز وجل او نهي رسوله صلى الله عليه او بدلالة فيستحقّ ما قال هجومه على خلاف الله او رسوله فتكون المسئلة سبقت السامع للجواب فسمع الجواب ولم يسمع المسئلة * فإذًا ما سمع دون ما لم يسمع نظير ما روي عن[٢١] أُسامة أنّ رسول الله قال إنما الربا في النسيئة فيحتمل مخرج ذلك أن يكون رسول الله سئل هل في الذهب بالذهب مِثْلًا بمثلٍ ربا فقال إنما الربا في النسيئة فسمع الجواب ولم يسمع المسئلة * والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه لا تبيعوا الذهب بالذهب إلّا مِثْلًا بمثلٍ يَدًا بِيَدٍ * والدليل على قطع السدرة عندي وبالله التوفيق أنّ المرء أحقُّ بماله وأنه جائزٌ له أن يجعل جِنانه دار[٢٢] يسكنها فيقطع ما فيها من الشجر والسدر وغيره * ولمّا لم أرى[٢٣] أحدًا يمتنع مِن وَرَقِ السدرة والوَرَقُ مِن [f° 4 b] الشجر بعضها كالعَضْد منها وقد سوّا رسول الله فيما حرَّم قطعه بينه وبين عَضْده بقوله في شجر مكة لا يُعْضَد شجرها فكان العَضْد في معناه القطع في النهي وقد أجاز النبي أن يغسل بالسدر دليل على أنه لو كان قطعه من شجره حرام[٢٤] ما أجاز الانتفاع بما يحرم قطعه وفي ذلك دليل على إباحته * ولو جاز ألا أُفارق لفظ الحديث ولا دلالة من حديث غيره ولا إجماع ولا ما نقلته خاصّة العلماء فالقبول ألزمُ من طرح الاستدلال *

فقد قال رسول الله أنت ومالك لأبيك فلو لم يُستدلّ بتأويل كان له بيع ابنه كما يبيع عبده ومال عبده ولا يحلّ لابنه وطىْ جَوا نفسه لأنّ الفَرْج لغيره ومتى مات ورث الجَدُّ بقدر مورثه من مال الابن الحيّ ولبطل بيع الابن وشراءه إلّا بإذن أبيه * وإذا مات الابن لم يرثه ابنه ولا زوجته ولا ولده لأنه لا مال له وإنما هو لأبيه ونحو هذا كثير فتأويل أنت ومالك لأبيك عندي وبالله التوفيق أن ألزمه عليه السلام مِن برّه بأبيه أن لا يمتنع مما أراد أبوه من نفسه وماله إلّا أن يسئل شَطَطًا او محرَّمًا فلا يكون ذلك من البِرّ الذي يلزمه إلّا أن يخرجه أنه وماله مِلكٌ لأبيه *

ونظير ذلك أيضًا ما نهى عنه صلى الله عليه عن بيع الماء لأنه لا خلاف عندنا أنّ بيع ما حَوَتْهُ آنية الرجل حلالًا فكان مخرجه عندنا نهي خاصّ وهو عن بيع الماء في مكانه الذي خُلق فيه * كقوله لا

(١٩) الواو مزادة فوق السطر بين «حرام» و «فعله»
(٢٠) «من» : ليس في الاصل
(٢١) في الاصل «روا» . و «عن» فوق الالف
(٢٢) = دارًا
(٢٣) = أرَ [illegible]
(٢٤) = حرامًا

يمنع أحدكم فضل الماء ليمنع به الكلأ[٢٥] فأباح ذلك لمن يرعا في الكلأ ونهى أن يمنع فضل الماء لأنّ منعه منع إقامة الماشية على الكلأ لأنه لا قوام لها إلّا بالماء. فأمّا مَن استقا بدلوه او أخذ ما نقلَه فقد صار هذا [fo 5 a] بعينه مِلكاً له يبيعه ويورث عنه *

ومنها ما روي أنّ رسول الله صلى الله عليه نها في الصلاة عن ثلث عن نَقْرة الغراب وافتراش السبع وأن يوطن الرجل المقام كإيطان البعير * قال المزني مخرج هذا النهي عندي وبالله التوفيق على وجهين أحدهما أن لا يحتظر الموضع بالإيطان فيمتنع غيره منه فيصير كالمالك * وامّا المسجد فكل[٢٦] موضع منه لمن سبق اليه فلا يحتظرنه في منع غيره * والوجه الآخر أن يرى إيطانه أعظم لأخذه فنال الثواب بالإيطان والحجّة في ذلك أنّ كل موضع في[٢٧] المسجد نظير مثله وأنّ الناس فيه شرع ولو لا ذلك كما وصفتُ إن شاء الله لَمَا جاز للرجل أن يصلي مرارًا متوالية في مكان واحد في المسجد ليس فيه غيره ولا مَن يؤذيه بالصلاة فيه ولَمَا جاز أن يجعل الرجل في منزله قِبلَةً يوطن للصلاة[٢٨] فيها وفي ذلك دليل على ما قلنا وبالله التوفيق *

ومنها أنّ مَخلَد بن خُفاف قال إنّ عبدًا كان بين شركاء وباعوه ورجل من الشركاء غائب فلمّا قدم أبا أن يُجيز فاختصموا في ذلك الى هشام بن اسمٰعيل فقضا أن يردَّ العبد ويتبعَه القوم فيؤخذَ منه الخراج فوُجد الخراج فيما مضا من السنين ألف درهم * قال فبيع غلامان لي قال فجئتُ عُروة بن الزُّبَير فذكرتُ ذلك له فقال حدَّثتني عائشة أنّ رسول الله قال الخراج بالضمان * قال ودخل عُروة على هشام فحدّثه ذلك فردّ بيع الغلامَين وردّ الخراج * قال المزني وروا الشافعي أنّ مَخلَد بن خُفاف ذكر لعُروة في عبدٍ ابتاعه فأصاب به عيباً فقضا عليه بردّه وردِّ غلّته[٢٩] * فقال عُروة قضا رسول الله في مِثل هذا أنّ الخراج بالضمان * وهو الذي روا الحديث عن عائشة وفيه زيادة قوله في مِثل هذا وهو البيع الحلال الذي مَلَكَهُ المشتري وما [fo 5 b] أحدثت[٣٠] النخلة في مِلك المشتري عما اشترى لم يكن ذلك في مِلك البائع قط فلمّا أصاب به عيباً ردّه لأنه المشترَى ولم يردّ غلّته لأنها لم تُشتَرا ومِلكُه كان حِلًّا فما اكتسب مِلكُ الحِلّ كان مثلَه حِلًّا * ومن ذلك اشتَرا[٣١] غَصباً او غَصَبَ رجلٌ عبدًا او اشتَرا شراء فاسد[٣٢] فلم يملك شيئاً من ذلك فيملكَ غلّته فعليه ردُّه وردُّ غلّته لأنه في مِلك غيره وكذلك ما اكتسب فرعٌ لمِلك غيره * فنظيرُ ما ماكتُ مِن حِلٍّ او أكتسبه أحِلَّ ولا يطيب ما كان مِلكُه لغيري حِل[٣٣] وعليَّ حرام[٣٤] *

ومَن زاد في الخبر عن رسول الله صلى الله عليه معناه فهو مُثبتٌ ومَن لم يأت به فليس بحجة على من أتا به كما روا بِلال عن رسول الله في البيت وكان معه أُسامة وعُثمٰن بن طَلحة وقال غيره لم يفعل * وكما

(٢٥) = « الكلأ » : ليس في الاصل
(٢٦) في الاصل : « وكل »
(٢٧) « في » فوق « من » وهذه الكلمة شُطبت
(٢٨) في الاصل : « الصلاه »
(٢٩) في الاصل : « فرُد عليه » . والسياق يدلّنا على انه بلا شك خطأ
(٣٠) في الاصل : « فحديث » . ولم أدرِ يقيناً ما هو الصواب
(٣١) في الاصل : « يشترا »
(٣٢) = شراءً فاسدًا
(٣٣) = حِلًّا
(٣٤) = حراماً

روا بن عُمر وغيره أنّ النبي كان يرفع اذا كبّر للافتتاح واذا رفع رأسه من الركوع وروا ابن مسعود أنه كان يرفع في أوّل مرّة ثم لا يعود فكان مَن ثبّت شاهد ومَن لم يثبت غير شاهد(٣٥) كان مُغفل(٣٦) * ألَا ترى لو أنّ رجلَيْن شهدا على رجل أنه قال امرأتي طالقٌ ثلثًا وشهد آخَران معهما بما شهدا عليه وزادا في شهادتهما بأنه وصل إن دخلتُ(٣٧) الدار أنه لا طلاق عليه لزيادة الشاهدَيْن ما زادا(٣٨) من الخبر في شهادتهما ولا معنى للّذَيْن قطعا بالطلاق ولسقوط علم ما أثبته غيرهما * وكذلك قلنا في الخبر مَن زاد معناً عن رسول الله صلى الله عليه كان شاهد(٣٩) ومَن لم يُثبته لم يكن له في ذلك معنًى *

ومنها ما روي عن عامر الشَعْبي قال عن جابر بن عبدالله إنه كان يسيرُ على جمل له قد أعيا قال فلحقني رسولُ الله فضربه وقال سِرْ فسار سَيْرًا لم يكن يسيرُ مثله ثم قال بِعْنِيه بأوقية فبعتُه [f° 6a] منه بأوقية واستثنيت حملانه الى أهلي فلمّا بلغتُ أهلي أتيتُه بالجمل فنقد ثمنه فرجعتُ فأرسل على أثري فقال أتُرى أنّا ماكستُك لآخذَ جملك خذْ جملك ودراهمك فهما لك * والمُطَّلِب بن حَنطَب عن جابر بن عبدالله قال اشترى رسول الله مني بعيرًا وأقعدني(٤٠) ظهره الى المدينة * قال المزني يحتمل هذا وجوهاً منها أن يكون هذا كان جائزًا قبل أن يقول عليه السلم في اشتراط سادة بَرِيرة على عائشة بأنّ الولاء لهم ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله مَن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل * ومعنى مَن أعتق أنّ له الولاء ومعنى مَن مَلَكَ بعيرًا أنّ له الظهر فيكون ما قال جابر منسوخاً ويكون ما أبان رسول الله من فساد الشرط ناسخاً * ومنها أن يكون وعد جابر(٤١) على غير عقد فإن شاء فعل وإن شاء لم يفعل * ومنها أن لا يكون وعد وكان الشرى مطلقاً ولا وعد قبل ذلك فلمّا اشترى رسول الله تفضّل بظهره على جابر ولا أعلم خلافاً بين المسلمين أنّ مَن مَلَكَ بعيرًا إنّ له ركوبه وبيعه وإكراءه وأنه لا يجوز أن يشترط معه مما له في عُقدة الشرى وفي ذلك دليل على أحد الوجوه التي وصفنا وبالله التوفيق *

ومنها ما روي عن جابر قال كان لنا فصول أرض فقال لنا رسول الله من كان له أرض فليزرعها او ليمنحها أخاه او ليدع * قال المزني يحتمل ما احتمل حديث أُسامة عن النبي صلى الله عليه إنما الربا في النسيئة سُبِقَ بالمسئلة وسمع الجواب فقد يحتمل أن يكون النبي سئل عن المُخابَرة التي كانوا يفعلونها فقال النبي من كان له أرض فليزرعها او ليمنحها أخاه او ليدع يقول النبي تركها خير من أن يخابرها لأنّ المُخابَرة إكرى(٤٢) الأرض عندنا ببعض ما يخرج منها فيكون كذا فاسدْ(٤٣) وعددًا مجهولًا فنَهى النبي عن ذلك * والدليل على ذلك أنّ رافعاً روا أنّ النبي صلى الله عليه نها عن إكراء الأرض [f° 6 b] قيل له أبالذهب

(٣٥) = شاهدًا
(٣٦) = مُغفلًا
(٣٧) في الاصل : « دخلت »
(٣٨) في الاصل » زاد «
(٣٩) = شاهدًا
(٤٠) بين « واقعد » و« ني » كُتب حرفان ثم شُطبا
(٤١) = جابرًا
(٤٢) = اكراء
(٤٣) = فاسدًا

والوَرِق فقال لا وهذا جواب عن رسول الله صلى الله عليه وقد أجاز العلماء كِرى[٤٤] الدُور والأرضين[٤٥] مثلها في القياس *

ومنها ما روي عن عبد الله بن الدَيْلَمي عن أبيه قال أتيتُ النبي صلى الله عليه برأس الأسود العَنْسي الكذّاب فقلنا يٰرسول الله قد علمتَ مَن نحن ومِن أين نحن وإلى مَن نحن قال إلى الله وإلى رسوله فقلنا يٰرسول الله إنّ لنا أعناباً فما نصنع بها قال زَبّبوها قلنا فما نصنع بالزبيب قال أنبذوه على غدائكم واشربوا[٤٦] على عشائكم وأنبذوه على عشائكم واشربوه على غدائكم وأنبذوا في الشِنان ولا تُنبِذوا في القِلال فإنه اذا تأخّر عن عصره صار خَلًّا * قال المزني ليس في قوله أنبذوا على غدائكم واشربوا على عشائكم وأنبذوه على عشائكم واشربوه على غدائكم إيجاب تحريم شربه بعد ذالك وهو حلو لأنه يُسكر * ولو كان إنما هو على صفة ما وُصِفَ في اللفظة ويحرُم ما خرج من اللفظة لحُرِّم أن نشربه على غداء ولا عشاء ولا يحلّ أبدًا إلّا على غداء او عشاء فلمّا كان حِلًّا على غير غداء وعشاء دلّ على أنه لم يُحرِّم ما خرج من الصفة * ولمّا كان تحريم النبي صلى الله عليه النبيذ اذا أسكر كثيره كانت عِلّة تحريمه إسكار وقد يجوز أن يكون قرب ما وُصِفَ من نبيذٍ شربُه على الغداء والعشاء يجوز من غير[٤٧] أن يهل ذالك الى الشدّة فيدخلَ في حدّ التحريم فاحتاط بما لا إشكال فيه أنه لا يتغيّر عن حِلّه لقرب الوقت مِن صنعه وبالله التوفيق * [f° 7 a]

ومنها ما روي عن رافع بن خَدِيج قال قال رسول الله صلى الله عليه أفطر الحاجم والمحتجم * وسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كَسْبُ الحجّام خبيثَ ومَهْرُ البغيّ خبيث وثَمَنُ الكلب خبيث * قال المزني يحتمل وجوهاً منها أن يكون الحاجم والمحجوم مُنافقَيْن فأفطرا فأعلم رسول الله أصحابه بهما بوحي الله جل وعز[٤٨] بإعلامه ذلك منهما * ويحتمل أن يكونا مؤمنَيْن أكلا بعد الفجر ولم يَعلَما فقال رسول الله أفطر الحاجم والمحجوم ليخبر أنهما يقضيا * ويحتمل أن يكونا وقعا بالغِيبة في أخيهما فقال عليه السلٰم أفطر الحاجم والمحتجم أي أكلا لحم أخيهما فنقضا بذلك صومهما * قال الله عز وجل في كتابه أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً لا أنّ الحجامة من الحاجم والمحجوم إفطارًا وذلك أنّ الله جل ثناؤه جعل الصيام كفًّا عن المأكل والمشرب والجماع فقال تبٰرك وتعالى أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ * وقال وَكُلُوا وَٱشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱللَّيْلِ * فهذا معنى الصوم وليس فيما خرج من دُبر ولا قُبل ولا بدن من خلاء ومذي وودي واحتلام على غير عمد وعَرَقٍ ودم وغير ذلك من البدن إفطار [f° 7 b] ولو لا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه من ذَرَعَه القيء فلا قضاء عليه ومَن استقاء فعليه القضاء لكان سواء فكان[٤٩] الاستقاء مخصوصاً * ألَا ترى أنه اذا دخل حلقه طعاماً او شراباً مُكرَهاً او جُومعت امرأةٌ مُكرَهةً أنّ ذلك

(٤٤) = كِراء
(٤٥) = والأرضون
(٤٦) هكذا في الاصل
(٤٧) «غير» : هذه الكلمة ليست في الاصل
(٤٨) هكذا في الاصل عِوَضاً عن اللفظة المعتادة «عز وجل»
(٤٩) كتبت هذه الكلمة في كلمة اخرى قد كتبت قبلها

إفطارًا فلو كان ما خرج من الحلق مثله لكان اذا ذَرَعَه القيء مُكرَهاً إفطارًا * فلمّا لم يكن ذرع القيء إفطارًا كان عمده والإكراه فيه سواء لو(٥٠) لا أنّ النبي صلى الله عليه جعله في الاستقاء(٥١) مُفطِرًا فصار مخصوصاً ولا قياس على مخصوص *

ومنها ما روي عن عبد الله بن عَمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه بلّغوا عني ولو آيةً وحدِّثوا عن بني إسرائيل ولا حرج ومَن كذب عليّ متعمّدًا فليتبوأ مقعده من النار * قال المزني مخرجه عندنا وبالله التوفيق أنه لمّا قال وحدّثوا عن بني إسرائيل ولا حرج أوجب أن لا يقبل عنه إلّا الثقة عن الثقة لأنّ ما قُبل عنه فَدينٌ يدان به الله جل ثناؤه وما حدّث عن بني إسرائيل فليس عليه في قبول ذلك دين يدين به الله فليس عليه أن يطلب الثقة في ذلك كما يطلبه في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه لا أنّ في ذلك تجويز أن يقبل من مُحدّث عن بني إسرائيل مَن يرى حديثه كذباً لأنه روي أنه مَن روا حديثًا عن مَن يراه كاذباً فهو أحد الكذّابين لأنه لا يجيز الكذب صلى الله عليه عن بني إسرائيل ولا غيرهم وحذّر أن يحدّث إلّا بالصدق وأن لا يقبل إلّا من الصادقين المعروفين * [f° 8 a] ولم يجعل هذا الاستقصاء في الحديث عن بني إسرائيل لا أنه أجاز قبول حديث الكاذبين ولا أنّ حرج(٥٢) في ذلك *

ومنها ما روي عن عبد الله بن مسعود قال بَعَثَ رسول الله صلى الله عليه سَرِيَّةً فاعتصم رجل من المشركين بشجرة فأُمِرَ بالشجرة فأُحرقت فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه فقال إنّي لم أُبعَثْ أنْ أُعذِّبَ بعذاب الله إنما أُمِرْتُ بضرب الأعناق وشدّ الوثاق * قال المزني مخرج ما نها عنه صلى الله عليه وبالله التوفيق أنه نها أن يعذّب من قدر عليه بعذاب الله وليس في ذلك نهيٌ عن المُقاتَلة بالنار وإنما يعذّب المعذّب مَن قدر عليه فكان في معنى مَن هو في يديه * وقوله إنما بُعِثتُ بضرب الأعناق وشدّ الوثاق فلا(٥٣) يكون ذلك إلّا في المقدور عليه * وفي ذلك دليل أنه إنما نها عن حرقه لأنه صار في معنى المقدور عليه * والشجر لا يقع عليها تعذيب وقد حرّق النبي صلى الله عليه أحوال بني النضير وقال لأسامة ائتِ يُبْنَا ذا(٥٤) صباح ثم حرّقْ ولا تأمل إلّا ذو(٥٥) روح * ألَا ترى أنّ النبي قال مَن قتل عصفورًا بغير حقّها حوسب بها يوم القيمة قيل يرسول الله وما حقّها قال أن تذبحها فتأكلها ولا تقطع رأسها فترمي به منها عن تعذيبها ولا عذاب في غير الحيوان فبان بذلك أنّ الذي نها عن الإحراق في الشجرة إنما هو المُحرَق فيها عن قدرةٍ عليه وبالله التوفيق *

ومنها ما روي عن ابن عُمر قال قال رسول الله صلى الله عليه البيّعان بالخيار ما لم يتفرّقا * وعن عبد الله بن مسعود أنه باع من الأشعث [f° 8 b] بن قَيس جاريةً فاختلفا في الثمن فقال عبدالله اجعل بيني وبينك من سدٍ(٥٦) فقال أنت بيني وبين نفسك فقال فإنّي أقضي(٥٧) بيني وبينك ما قضا به رسول الله صلى الله عليه

(٥٠) كان في الاصل : « ولو » . والواو شطبت
(٥١) في الاصل : « الاستسقا »
(٥٢) = حرجاً
(٥٣) في الاصل : « ولا »
(٥٤) = ذات
(٥٥) = ذا
(٥٦) هكذا في الاصل . ولم أدر ما هو الصواب
(٥٧) هذه الكلمة مزادة فوق « بيني » بين السطرين

وسلم القولُ قولُ ربِّ السلعة اذا كانت قائمة بعينها او يترادّان * قال المزني كل حديث منها قائم بنفسه وفي غير معنى ما جاء[٥٨] حديثُ بن عمر عن النبي المتبايعان متّفقان على البيع والثمن فأثبت النبي الخيار فأيّهما شاء منهما نقض البيع ما لم يتفرّقا فإن تفرّقا فلا خيار لأحدٍ منهما في نقض العُقدة إلّا بعلّةٍ سوا العُقدة[٥٩] من عيبٍ او غيره * وحديث بن مسعود في المتبايعان[٦٠] اذا اختلفا و إن تفرّقا فجعل سلعةَ البائع لا تخرج من يديه إلّا بقوله ونهى المشتري ألّا[٦١] يخرج الثمن من مِلكه إلّا بقوله * فادّعا البائع كثيرًا من الثمن ملكُه بسلعته وادّعا المشتري مِلكَها بقليل الثمن * وكل واحد منهما مدّعي[٦٢] ومدّعا عليه فيحلف كل واحد منهما لصاحبه ويبرأ من دعوى صاحبه * ومما يؤكّد ذلك قول النبي على المدّعي البيّنةُ وعلى المدّعا عليه اليمين *

ومنها ما روي عن مَعْمَر عن الزُّهري عن سَعِيد بن المسيَّب عن أبي هُرَيْرة قال قال رسول الله صلى الله عليه كل مولود يُولَد على الفطرة حتى يكون أبواه يهوّدانه او ينصّرانه او يمجّسانه كما تُولَد البهيمة هل تُحِسُّون فيها مِن جَدْعَاء حتى تكونوا[٦٣] أنتم تجدعونها * قال مَعْمَر قلتُ للزُّهري لم يحدّث بهذا الناس وأنت على غيره قال نحدّث بما [f°9 a] سمعنا * قال المزني مخرج هذا عندي وبالله التوفيق أنّ الله لمّا أدان العباد بأعمالهم ووضع التكلّف عن صغارتهم أبان أن لا طاعة لهم ولا معصية في أفعالهم فلمّا قال النبي كل مولود يُولَد على الفطرة فلا تخلوا[٦٤] الفطرة من إحدى المنزلتين إما أن تكون على الإسلام فلو كان كذلك لجاز أن يُنَصِّرَ المسلمون ويهوِّدوا ويمجّسوا فلمّا لم يَجُزْ أن يُنَصِّرَ المسلمون ولا تجري هذه اللفظة عليهم بطل ذلك * والمنزلة الأخرى أن تكون الفطرة الخِلْقة * قال الله عز وجل فَاطِرُ ٱلسَّمَٰوَاتِ وَٱلْأَرْضِ وقال فِطْرَتَ ٱللهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا وَلَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللهِ * ويقول الرجل في البئر أنا فَطَرْتُها إني أحدثتها * وهذا أَوْلَى الأمرين بالمولود إنه على الخِلْقة لم يبلغ ما يكون بفعله مسلماً ولا غير مسلم فجعل رسول الله حُكمه حُكم أبويه فصار معنى يهوّدانه بمعنى أنّ حُكمه كحُكمه كما أنّ حُكم مولود المؤمن كحُكمه * فمتى بلغ مولود اليهودي وأقام علىّ اليهودية كَفَرَ بفعله وإن أسلم خرج من دِين أبويه بفعله * والدليل على ذلك أنّ الصَّعْب بن جَثّامة قال قلتُ يرسول الله أهل الدار[٦٥] من المشركين يبيّتون فنُصِيب من ذراريهم فقال هُمْ مِنْهُمْ يقول إنهم في معنى آبائهم أن ليس عليكم فيهم كفّارة ولا غَرامة كما ليس ذلك في آبائهم وليس في هذا إباحة قتل الولدان لأنّ رسول الله نها عن قتلهم على القدرة ولم يَنْهَ عن قتلهم في البيات بالجهالة * [f°9b] والذي وصفنا من أمر المولود على الفطرة دليل على ما قلنا وبالله التوفيق *

(٥٨) أظنّ ان هذه الجملة قد حُرّفت

(٥٩) في الاصل: «العله قده» وشطب «له». فقد قُصدت أوّلًا كلمة «العلة»

(٦٠) = المتبايعَيْن

(٦١) في الاصل «لا»

(٦٢) = مُدَّعٍ

(٦٣) في الاصل: «يكونوا»

(٦٤) = تخلو

(٦٥) في الاصل: «اهل الديار»

ألا ترى أنّ النبي صلى الله عليه قال كما تتناتج الإبل على الخليقة[٦٦] ليس فيها جدْعَاء حتى تكونوا أنتم تجدعونها فكذلك المولود على الخِلْقة لم يعقل الكفرَ بعدُ حتى يبلغ فيحدُث الكفرُ و إنما يسمّى يهوديا بحُكم أبيه كما يسمّى المؤمن مؤمناً بحُكم أبيه وبالله التوفيق *

تمّ الكتاب بعون الله و إحسانه

(٦٦) الياء مزادة في هذه الكلمة

(f° 1 a) LE LIVRE DE L'ORDRE ET DE LA DÉFENSE

dans le sens de la doctrine d'aš-Šāfiʿī — que Dieu l'ait en sa miséricorde —
Tiré des « Questions » d'al-Muzanī — que Dieu soit satisfait de lui —
Recension de son disciple Abū Isḥāq Ibrāhīm b. Isḥāq

(f° 1 b) **Au nom de Dieu clément et miséricordieux.**

On a questionné al-Muzanī — que Dieu l'ait en sa miséricorde — sur la manière dont on doit comprendre, selon la doctrine d'aš-Šāfiʿī, l'ordre et la défense non précisés (1). Il a répondu : La doctrine d'aš-Šāfiʿī est, d'après moi — mais atteindre à la vérité dépend de Dieu (2) — que l'ordre et la défense émanés de Dieu et de son Envoyé (3) doivent être pris dans le sens général, exotérique et de stricte obligation, à moins que l'on n'ait, par le contexte de l'information (4) ou autrement (5), la preuve que cet ordre ou cette défense ont été entendus dans un sens spécial (6), ou avec une valeur ésotérique, ou comme bon conseil (7), ou autorisation (8), ou indication (9), auquel cas on doit

(1) « Non précisés » traduit *jumla*. Dans la terminologie ancienne des *uṣūl al-fiqh*, *jumla* (pl. *jumal*) est synonyme de *mujmal*, auquel s'oppose *mufassar*. On qualifie de *mujmal* le texte vague, imprécis, susceptible d'ambiguïté, sans les éclaircissements (*bayān*) que peuvent lui apporter le contexte ou d'autres données. Voir notamment *Risāla*, n°s 56, 311, *Iḫtilāf al-ḥadīṯ*. pp. 58, 150-3.

(2) Le texte a : *wa-bi-llahi t-taufīq*, ce qui veut dire proprement que la réussite est une grâce de Dieu et dépend de lui. Il s'agit ici évidemment de réussir à atteindre la vérité : *wa-llahu l-muwaffiqu li-ṣ-ṣawāb*, dit par exemple expressément al-Muzanī dans son *Muḫtaṣar*, III, 47. La formule, souvent répétée dans notre texte, et plusieurs fois après *ʿindī*, « selon moi, à mon avis », souligne le caractère d'incertitude d'une explication ou d'un point de vue en des matières qui ne sont pas de foi ; elle est proche parente du bien connu *wa-llahu aʿlam*.

(3) On a jugé commode de supprimer partout dans la présente traduction les eulogies stéréotypées qui suivent la mention de Dieu ou du Prophète.

(4) L' « information » (*ḫabar*) est ici la donnée énoncée aussi bien dans le Coran que dans la Sunna.

(5) C'est-à-dire par une autre donnée ou par des moyens d'interprétation.

(6) « Spécial » (*ḫāṣṣ*) opposé à « général » (*ʿāmm*), dans une terminologie logique correcte; dans la langue courante, nous disons plus souvent, dans ce sens, « particulier ». La théorie du « sens général » (*ʿumūm*) et du « sens spécial » (*ḫuṣūṣ*) dans l'éxégèse musulmane ne paraît pas sans attaches avec la méthodologie similaire du Talmud. Elle est déjà très développée dans la *Risāla* de l'imam aš-Šāfiʿī, qui y professe en effet le point de vue exposé ici par al-Muzanī ; voir notamment n°s 591, 818, 821, 881-2, 923, et aussi *Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, pp. 38, 55-8.

(7) Le « bon conseil » (*iršād*), proprement « action de guider dans la voie droite », semble rejoindre ce qui sera plus tard le « recommandé » (*mandūb*) d'une part, et le « blâmable » (*makrūh*) d'autre part. Voir le terme dans *Risāla* n° 128.

(8) L' « autorisation » (*ibāḥa*) est proprement une déclaration de licéité, ou mieux d'indifférence légale ; cf. Bercher, dans *Revue Tunisienne*, 1930, p. 193 ; mais encore faut-il préciser qu'il s'agit d'une qualification d'indifférence *au sein de la Loi*, et non d'une absence de qualification par la Loi.

(9) L'« indication » (*dalīl*) ou « indice » sert à éclaircir ou à préciser une donnée de la Loi.

se rendre à la preuve en question. En conséquence, lorsque Dieu ou son Envoyé donnent un ordre ou l'énoncent formellement, la qualification juridique s'applique exactement à ce à quoi s'applique le terme formel, dans le sens général et de stricte obligation. En effet, si Dieu ou son Envoyé avaient eu en vue autre chose que le sens général, ils l'auraient exprimé clairement (1) ; du moment qu'ils n'ont pas énoncé clairement telle ou telle signification, nous savons qu'ils n'ont pu l'avoir en vue. Dieu n'a point donné d'ordre sans l'exprimer clairement, car Il n'impose pas la connaissance des choses cachées. Dieu a dit : « Dis : Nul autre que Dieu, dans les cieux et sur la terre, ne connaît la chose cachée » (XXVII, 66). « Nous n'avons envoyé personne qui ne (se soit exprimé) dans la langue de son peuple de manière à lui parler clairement » (XIV, 4). « Dieu n'égare un peuple après l'avoir bien guidé que lorsqu'Il lui a dit clairement ce qu'il doit craindre » (IX, 116). « Ne poursuis pas ce dont tu n'as pas une connaissance véritable : l'ouïe, la vue, le cœur, on te demandera compte de tout cela » (XVII, 38). Si quelqu'un, donc, allègue, au sujet de ce que le Coran ou la Sunna énoncent d'une façon absolue (2) et dont la signification est claire dans la langue courante, qu'il faut lui donner un sens différent de celui-là, on lui répliquera : Cela reviendrait à dire qu'on entend par là une chose cachée ; or on ne parvient à la connaissance d'une chose cachée que par une information (3) ; celui qui l'allègue sans droit demeure isolé (4) ; on n'admet le dire de celui qui allègue qu'en vertu d'une preuve (5), et un argument ne peut être détruit que par un autre argument (6).

Ceci constitue la réponse à une question dont le théoricien use pour argumenter et que le non-théoricien a besoin de voir déjà commentée. Je vous ai exposé succinctement tous les aspects de ce sujet, qui recèle beaucoup de science, s'il plaît à Dieu.

Exemples d'un ordre général dans le Coran. Dieu a dit : « Dieu vous ordonne de rendre les dépôts à qui ils appartiennent » (IV, 61). « Donnez aux femmes leurs douaires en cadeau » (IV, 3). « Si vous constatez qu'ils (les orphelins) sont capables de jugement, remettez-leur leurs biens » (IV, 5).

Exemples d'une défense générale dans le Coran. Dieu a dit : « Ne tuez aucun homme : Dieu l'a interdit, sauf pour une juste cause » (XVII, 35). « Evitez la fornication :

(1) *Abāna* ou *bayyana* comportent la double idée de clarté et de précision, qu'il s'agisse d'un texte énoncé avec cette double qualité, *mubīn* par lui-même, ou d'un texte *mujmal* qu'un *bayān* rend clair et précis.

(2) *Aṭlaqa* signifie « employer un terme ou une expression, énoncer une qualification, d'une manière absolue, générale, sans condition ni restriction ».

(3) L'auteur a rappelé ci-dessus que Dieu seul connaît « la chose cachée » (*ġaib*) ; lui seul peut donc en « informer ». Mais ici on va passer insensiblement de l'argumentation théologique à l'argumentation juridique, en vertu de l'adage que des théoriciens formulent : *ar-riwāya šahāda*, « la transmission (des traditions religieuses) est un témoignage », comparable en principe au témoignage en justice.

(4) Et ne peut, en conséquence, prouver son dire.

(5) Allusion plus précise encore à la procédure judiciaire, et particulièrement à l'adage que notre auteur citera plus loin : « A qui allègue incombe la preuve. »

(6) L'« argument » (*ḥujja*) est ici l'argument valable, ou du moins qui mérite d'être pris en considération.

c'est une turpitude, une abomination (1) et une mauvaise voie » (XVII, 34). « Ne mangez pas (2) le produit de l'usure, qui double la somme constamment » (III, 125).

Exemples d'un ordre général dans la Sunna. L'Envoyé de Dieu a dit : Si on a laissé passer la prière en dormant (f° 2a) ou par oubli, qu'on la fasse lorsqu'on y pensera, car Dieu a dit : « Fais la prière en pensant à moi » (XX, 14) (3). Le Prophète a ordonné à la femme qui a un écoulement menstruiforme de procéder à la grande ablution à l'époque où ses règles cessent (habituellement), et de faire la prière pendant les jours que dure ledit écoulement (4). Il a ordonné à celui qui croit qu'il lui arrive quelque chose pendant la prière de ne se retirer que s'il entend un bruit ou perçoit une odeur (5).

Exemples d'une défense générale dans la Sunna. Le Prophète a défendu d'échanger or contre or, argent contre argent, froment contre froment, orge contre orge, dattes contre dattes, sel contre sel, sauf à parité, égalité, équivalence (6). Il a défendu de vendre

(1) « Et une abomination » : *wa-maqtan.* Ce terme ne figure pas dans le texte reçu du Coran ; mais il se trouvait dans la recension d'Ubayy b. Kaʿb ; cf. Jeffery, *Materials for the history of the text of the Qurʾān*, Leyde, 1937, p. 142. Il est d'ailleurs dans un autre passage du Coran (IV, 26) relatif à la même matière, et exactement comme ici au milieu de la formule triple : « une turpitude, une abomination et une mauvaise voie. »

(2) Notre texte dit : « *Et* ne mangez pas ». Ce « et » (*wa-*) n'est pas dans le Coran et ne se justifie pas. Ce peut être un lapsus du scribe comme de l'auteur.

(3) Ce hadith figure, terminé par la même citation coranique, dans al-Buḫārī, *Traditions*, I, 205, mais seulement au sujet de la prière oubliée. Une solution identique, concernant la prière dont on a laissé passer l'heure en dormant, ressort, sans être exprimée formellement, d'un hadith qui précède, chez le même auteur, *loc. cit.* Muslim, III, 489, mentionne à la fois, comme ici, le sommeil et l'oubli. Voir, dans le même sens qu'al-Muzanī, aš-Šāfiʿī, *Risāla*, n[os] 886-8, *K. al-Umm*, I, 131, *Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, p. 127. Tous les rites orthodoxes enseignent que celui qui laisse passer l'heure de la prière rituelle par oubli ou parce qu'il dort (*an-nāsī wa-n-nāʾim*) doit la faire, à titre d'accomplissement compensatoire (*qaḍāʾ*), dès qu'il y pensera ; cf. *Bidāya*, I, 175.

(4) Al-Buḫārī, *Traditions*, I, 121, a un hadith qui légitime la prière de la « femme atteinte d'un écoulement menstruiforme » (*mustaḥāḍa*). Les rites orthodoxes enseignent tous que la *mustaḥāḍa* doit prier et jeûner, contrairement à l'interdit qui frappe, pour ces deux manifestations essentielles de la vie religieuse, la *ḥāʾiḍ*, c'est-à-dire la femme qui a de vraies menstrues. La plupart des auteurs, également, jugent licites les rapports sexuels avec la *mustaḥāḍa*. Mais des difficultés et divergences surgissent, touchant la distinction entre les vraies menstrues et les pertes menstruiformes, et le cas, envisagé ici, où ces dernières, de longue durée, recouvrent la période normale des règles. Cf. notamment *K. al-Umm*, I, 51-4 et *Bidāya*, I, 34, 57-61.

(5) Le pudique « quelque chose » se retrouve dans la version de ce hadith donnée par al-Buḫārī, *Livre des Ventes*, p. 13 : son sens est clair. « Se retirer » signifie qu'on interrompt la prière pour aller se purifier de la souillure survenue.

(6) Nous avons affaire ici à des applications de l'interdiction générale et absolue, énoncée avec force et insistance dans le Coran, de pratiquer l' « usure » (*ribā*), ou plutôt tout ce qui est ou peut masquer un prêt à intérêts. Mais ces applications sont présentées comme des règles autonomes, que la Sunna elle-même formule avec un caractère de généralité. On sait que, d'après les hadiths et le fiqh, certaines matières, considérées comme « usuraires », ne peuvent être échangées entre elles, en vertu de règles qui varient selon les rites et les cas envisagés, que : 1°) soit simultanément, 2°) soit simultanément et à égalité à la fois. Tous les rites orthodoxes exigent l'égalité en plus de la simultanéité quand il y a échange de chacune

des comestibles avant d'en avoir pris entièrement livraison (1). Il a défendu d'échanger créance contre créance (2).

Exemples d'une règle générale (dans le Coran), dont celui-ci prouve qu'il faut l'entendre dans un sens spécial. Dieu a dit au sujet des polythéistes : « Combattez-les, jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de désordre et que la foi soit toute en Dieu » (II, 189). S'Il n'avait dit que cela, ce serait à prendre dans le sens général ; mais, comme Il a ordonné de combattre les polythéistes scripturaires (3) « jusqu'à ce qu'ils paient tribut » (IX,29), ceci prouve qu'il faut prendre l'ordre ci-dessus dans un sens spécial et que les polythéistes sont de deux sortes : scripturaires et idolâtres, infidèles d'ailleurs également ; l'ordre de les combattre a, au sujet des uns et des autres, le même sens ; mais Dieu a distingué entre eux par le paiement d'un tribut qui est accepté du scripturaire — et il est alors interdit de le combattre —, tandis qu'on ne peut l'accepter de l'idolâtre, qu'il est interdit de laisser en repos (4).— Dieu a dit : « A l'homme et à la femme qui forniquent (5), infligez à chacun d'eux cent coups » (XXIV, 2). S'Il n'avait dit que cela, on infligerait cent coups à tout (être humain), libre ou esclave ; mais Il a dit aussi, au sujet des femmes esclaves : « Lorsqu'elles sont en état d'*iḥṣān* (6), si elles commettent une turpitude, qu'on leur applique la moitié de la peine qui frappe les femmes *muḥṣanāt* » (7) (IV, 30). Ceci

des six matières ici mentionnées avec une matière de même nature : or, argent, froment, orge, dattes, sel. Le hadith sur lequel tous s'appuient est mis habituellement sous le nom de ʿUbāda b. aṣ-Ṣāmit (voir par exemple *K. al-Umm*, III, 12, Averroès, *Livre des Echanges*, p. 17) ; il ne figure pas chez al-Buḫārī, qui d'ailleurs ne cite nulle part le sel comme matière usuraire (sur ce point, voir Cohn, *Der Wucher in Qor'ân, Chadîth und Fiqh*, Berlin, 1903, p. 7-8); mais on le rencontre chez Muslim, VII,10-13.

(1) Cette interdiction fait partie de celles qui visent à empêcher l'accaparement en vue d'une hausse illicite des prix sur des matières de première nécessité, ce que la doctrine rattache d'ailleurs à l'« usure ». Le hadith est dans al-Buḫārī, *Livre des Ventes*, pp. 91, 94-100. Les šāfiʿites sont plus stricts encore et, se fondant sur d'autres hadiths, interdisent la revente de toute marchandise dont on n'a pas pris livraison ; cf. Averroès, *Livre des Echanges*, pp. 41 (tr. de la l. 8 à rectifier), 44-5.

(2) La défense de l'échange « créance contre créance» (*ad-dain bi-d-dain*), sur laquelle les docteurs sont unanimes (Averroès, *Livre des Echanges*, p. 49, *Bidāya*, II, 146), n'est mentionnée ni chez al-Buḫārī ni chez Muslim, et ne figure sous cette forme dans aucun recueil canonique. Le *Livre des Ventes du Muwaṭṭaʾ* de Mālik, pp. 32, 82, l'a sous la forme synonyme *al-kāliʾ bi-l-kāliʾ*, définie par l'auteur comme suit: « vente d'une créance à terme qu'on a contre quelqu'un, moyennant une créance à terme que le co-contractant a contre un tiers ».

(3) Qui ont des Ecritures ou un Livre révélé : Juifs, Chrétiens, « Sabéens ». Le fiqh discute si et dans quelle mesure il faut leur assimiler les *Majūs*, c'est-à-dire les Zoroastriens ou prétendus tels.

(4) Le même raisonnement sur les deux versets coraniques en cause se lit dans l'*Iḫtilāf al ḥadīṯ*, pp. 39-49, 56.

(5) Les docteurs appellent « fornication » (*zinā*) tout acte sexuel accompli en dehors du mariage ou des liens de maître à esclave, conformément à Coran, XXIII, 6, LXX, 30.

(6) L'*iḥṣān* de la femme esclave est constitué, selon les uns, par le mariage, selon les autres, par la qualité d'adepte de l'Islam. Les principaux rites orthodoxes assimilent en cette matière l'esclave mâle à la femme esclave. Cf. *Bidāya*, II, 428.

(7) Ici, la femme *muḥṣana* est essentiellement la femme de condition libre. Une interprétation plus précise du terme dans ce passage n'est pas à exclure en principe ; mais, au regard du fiqh, elle soulèverait de grosses difficultés.

prouve qu'il faut prendre la règle ci-dessus dans un sens spécial : la fornication a le même sens qu'il s'agisse d'un esclave ou d'un être libre, mais Dieu a distingué entre eux en fixant à cent coups la peine de l'être libre et vierge et à la moitié celle de l'esclave (1). — Dieu a dit : Epousez les femmes qui vous plaisent, deux, trois ou quatre » (IV, 3). S'Il n'avait dit que cela, il serait permis d'épouser toute croyante ou polythéiste. Mais Il a dit aussi : « N'épousez pas de femmes polythéistes, tant qu'elles ne deviennent pas croyantes : une esclave croyante vaut mieux qu'une polythéiste, quand bien même celle-ci vous plairait » (II, 220). Ceci prouve qu'il faut prendre la règle ci-dessus dans un sens spécial. De plus, s'il n'avait dit que ce qui précède, il ne serait pas permis d'épouser de polythéiste, ni scripturaire ni idolâtre. Mais Il a dit aussi : « (Vous pouvez épouser) les femmes *muḥṣanāt* (2) d'entre ceux qui ont reçu les Ecritures avant vous » (V, 7). Ceci prouve que l'interdiction ci-dessus s'applique à d'autres qu'aux scripturaires.

Exemples d'une règle générale dans la Sunna, dont celle-ci prouve qu'elle ne s'applique (f° 2b) qu'à un cas spécial. L'Envoyé de Dieu a dit : Sur ce qu'arrose l'eau du ciel on prélève le dixième, et sur ce qu'on arrose avec un seau le vingtième (3). S'il n'avait dit que cela, la dîme s'appliquerait à un boisseau et à moins d'un boisseau. Mais il a dit aussi : Sur ce qui est inférieur à cinq charges pas de dîme aumônière (4). Ceci prouve qu'il a visé par la première règle un cas spécial : ce qui atteint cinq charges et au-dessus (5). — Le Prophète a dit : Le *jār* a plus de droit par sa proximité avec le *jār*. S'il

(1) La précision « et vierge » ferait à elle seule soupçonner que la solution juridique n'est pas aussi simple que le laisse entendre ici al-Muzanī. Le fiqh, se fondant sur des traditions, a adopté la peine de la lapidation pour les fornicateurs en état d'*iḥṣān*, mais en donnant à ce dernier terme un sens très restrictif. Le fornicateur « libre et vierge » demeure soumis à la peine coranique des cent coups. Cf. *Bidāya*, II, 426-7, Dimašqī, p. 273-4.

(2) C'est-à-dire, ici, « honnêtes, de bonne moralité ».

(3) Ce hadith est invoqué également dans *K. al-Umm*, II, 32, et *Muḫtaṣar*, I, 233 ; la *Risāla* le cite, n° 522, et, pour la dîme entière, mentionne l'eau de source à côté de l'eau de pluie. Al-Buḫārī le donne, *Traditions*, I, 484, sous une forme très voisine. Il est, avec une longue série de variantes anciennes, dans Ibn Sallām, *Kitāb al-Amwāl*, Caire, 1353 h., pp. 476-9. Les rites orthodoxes admettent la réduction de la dîme à la demi-dîme ou vingtième pour les produits (tous ou certains d'entre eux, il y a désaccord) d'une terre irriguée à l'aide de récipients qu'on transporte ou d'un système élévatoire quelconque, contrairement à celle qu'arrose uniquement de l'eau courante ou l'eau de pluie ; cf. Dimašqī, p. 81.

(4) Chaque « charge » (*wisq*) était de deux cent quarante « boisseaux » (*mudd*, pl. *amdād*), dits « du Prophète », chacun de ceux-ci représentant trois quarts de litre environ. On remarquera qu'al-Muzanī ne précise pas la nature des produits du sol auxquels s'applique ce minimum imposable (*niṣāb*) ; dans son *Muḫtaṣar*, I, 222, il donne une version de ce hadith qui mentionne les dattes seulement ; le *K. al-Umm* II, 25, 30, a la version avec dattes et la version qui ne précise pas. Al-Buḫārī, *Traditions*, I, 470, 475, 485, offre diverses leçons, dont les unes précisent grains ou dattes, dont une autre ne précise pas. Quelques auteurs seulement, contrairement à l'opinion dominante, ne faisaient bénéficier de cette disposition que le froment, l'orge et les dattes ; cf. Ibn Sallām, *op. cit.*, p. 474. Autant valait, pour un raisonnement théorique comme celui que présente ici al-Muzanī, ne point préciser.

(5) Cette solution est celle de la plupart des docteurs orthodoxes ; elle n'était pas admise par Abū Ḥanīfa, qui rejetait tout *niṣāb* pour les grains et les fruits. Le raisonnemennt qu'al-Muzanī prête ici à aš-Šāfiʿī en matière de dîme est confirmé par l'*Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, p. 43-4. Averroès

n'avait dit que cela, tout *jār* aurait droit de retrait. Mais il a dit aussi : Quand on a fixé les limites (des parts), pas de retrait. Ceci prouve qu'il a visé par la première règle un cas spécial : celui du *jār* copropriétaire indivis à l'exclusion de celui avec qui le partage a été opéré (1). — Le Prophète a défendu d'échanger des dattes sèches contre des dattes

Bidāya, 1, 257, expose de la manière suivante, très intéressante pour la méthodologie juridique, même s'il y a là une systématisation a posteriori excesssive, l'argumentation des docteurs sur les deux hadiths que cite al-Muzanī, le premier « général », le second « spécial » : « Ceux qui pensent que le spécial se combine avec le général sont d'avis que le minimum imposable est nécessaire, et c'est là l'opinion dominante. D'autres pensent que le spécial et le général se contredisent quand on ignore lequel des deux a précédé l'autre ; car, d'après eux, le général peut abroger le spécial et réciproquement, toute obligation de faire étant susceptible d'abrogation partielle ou totale. Si donc ils donnent prévalence au général, ils sont d'avis qu'il n'y a point de minimum imposable. Cependant, si la plupart, à ce que je crois, élèvent le spécial au général, c'est qu'ils donnent prévalence au spécial sur le général pour la partie où tous deux se contredisent, le général ayant là un sens apparent (susceptible d'interprétation), tandis que le spécial constitue un texte formel. Réfléchissez bien à cela : c'est le motif qui a amené la plupart des docteurs à dire que le général se combine avec le spécial ; en réalité, il n'y a point là combinaison : la contradiction entre eux subsiste, à moins que le spécial ne soit lié immédiatement au général de manière à constituer exception. Mais l'argumentation d'Abū Ḥanīfa qui, au sujet de notre minimum imposable, se fonde sur le texte général cité (pour repousser le texte spécial), est assez faible ; car ce (dernier) hadith n'a de sens que de préciser la quantité qui tombe sous l'obligation déjà énoncée (et ne fait pas contradiction) ».

(1) C'est toute la question du « retrait » (*šufʿa*) qui se pose ici. Al-Buḫārī, *Traditions*, II, 160, IV, 446, *Livre des Ventes... et du Retrait*, pp. 179-181, 231-6, a les deux hadiths ci-dessus : le premier, attribué à Abū Rāfiʿ, sous la forme plus habituelle *bi-saqabihi* (on a aussi *bi-ṣaqabihi*, avec un ṣ), « par sa proximité », au lieu de notre *bi-saqabi jārihi* ; le deuxième, attribué à Jābir b. ʿAbdallah, est complété, après « limites », par : « et qu'on leur a ménagé des issues ». On sait qu'en se fondant sur ces hadiths, et en donnant à *jār* son sens le plus fréquent dans la langue, celui de « voisin », les ḥanafites admettent le retrait vicinal. C'est, dans la pratique juridique, encore aujourd'hui, une de leurs différences les plus sensibles avec les rites de Mālik et d'aš-Šāfiʿī. Une solution, qu'on pourrait qualifier d'ultra-ḥanafite, est préconisée par un écrivain irakien réputé du IXe siècle, cependant hostile au ḥanafisme, Ibn Qutaiba, dans son *Taʾwīl muḫtalif al-ḥadīṯ*, pp. 287-9, preuve sans doute que le retrait vicinal était une institution régionale préexistante que la doctrine s'efforçait seulement d'avaliser : « Soit un immeuble contenant dix appartements, et appartenant à dix personnes en indivision. Si l'une d'entre elles vend une part desdits appartements, tous les copropriétaires ont le droit de *šufʿa* sur ladite part, et le neuvième en reviendra à chacun d'eux. Mais, si la répartition de ces appartements a été faite avant que l'un d'eux en vende quoi que ce soit, de telle sorte qu'un appartement est revenu en propre à chacun des intéressés, lorsque l'un d'eux voudra vendre le sien, les autres n'auront pas droit de *šufʿa : ce droit n'appartient qu'au voisin contigu* (*mulāṣiq*). Le hadith en question nous prouve en effet que lorsque le partage est intervenu, le droit qui s'attache à la propriété indivise prend fin ». L'école ḥanafite, elle, envisage le cas où, après le partage, subsiste un élément d'indivision, cour ou voie d'accès, et, dans ce cas, elle maintient le droit de retrait entre les copropriétaires de préférence au voisin contigu.

Les mālikites déclaraient, ou bien que le hadith d'Abū Rāfiʿ ne visait pas la *šufʿa*, mais prescrivait simplement des rapports de bon voisinage, ou bien qu'il faut entendre le terme *jār* dans le sens, non point de « voisin », mais de *šarīk* « copropriétaire, associé » ; cf. Ubbī, *Ikmāl*, t. IV, Le Caire, p. 308 ; voir aussi Averroès, *Bidāya*, II, 254, qui leur prête un raisonnement a fortiori pour écarter le voisin, alors que le copropriétaire, après le partage, est évincé. Ici encore, c'est l'institution régionale,

fraîches. S'il n'avait dit que cela, il ne serait jamais permis d'échanger des dattes sèches contre des dattes fraîches. Mais il a énoncé une tolérance pour la vente des *ʿarāyā*, qui consiste dans un échange de cette nature. Ceci prouve qu'il a voulu interdire par la première règle ce qui est autre que les *ʿarāyā* (1).

Exemples d'une règle générale du Coran, dont la Sunna prouve qu'elle vise un cas spécial. Dieu a dit : « O vous qui croyez, quand vous vous disposez à faire la prière, lavez-

c'est-à-dire la coutume de Médine, qui est la source véritable, et les justifications théoriques, très imparfaites, n'ont été imaginées qu'après coup.

Aš-Šāfiʿī était bien plus catégorique qu'al-Muzanī au sujet du hadith d'Abū Rāfiʿ : il le rejetait comme inauthentique, « contraire, disait-il, à notre rite », et ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'il retenait la solution *jār* = *šarīk* ; cf. *Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, pp. 258-265 ; voir aussi *K. al-Umm*, III, 232, et *Muḫtaṣar*, III, 47-8. Quelle a été, en cette matière, la position d'al-Buḫārī ? Peltier, qui a insisté à juste titre et à plusieurs reprises sur les tendances šāfiʿites de cet auteur, écrit, pp. 233-6, qu'al-Buḫārī admet l'existence du retrait vicinal ; cela ne me semble pas démontré : dans un passage de ses *Traditions*, IV, 446, il paraît bien ne pas vouloir prendre à son compte une telle interprétation ; les cas sur lesquels s'appuie Peltier pourraient être, non point ceux de voisins quelconques, mais de copropriétaires dont l'indivision porterait seulement sur la cour ou les voies d'accès. Il est vrai que sur ce point il s'écarte déjà du strict enseignement d'aš-Šāfiʿī et d'al-Muzanī qui, une fois le partage opéré, refusent de tenir compte d'une indivision subsistante des voies d'accès ; ni l'un ni l'autre, d'ailleurs, ne les mentionnent dans les versions qu'ils donnent du hadith de Jābir. Le fait que le hadith d'Abū Rāfiʿ a été recueilli dans le *Ṣaḥīḥ* d'al-Buḫārī prouve qu'il était considéré généralement comme authentique vers le milieu du IXᵉ siècle, contrairement à l'opinion personnelle d'aš-Šāfiʿī ; cela explique qu'al-Muzanī, tout en affirmant exposer la doctrine de son maître, n'ait pas cru devoir le rejeter.

(1) *ʿArāyā* est le pluriel de *ʿariyya*. Il s'agit des fruits produits par un ou plusieurs palmiers et dont le propriétaire a fait donation, à un pauvre ordinairement. Par dérogation (*ruḫṣa*) à l'interdiction de l'échange de dattes fraîches contre des dattes sèches, le propriétaire peut, en vertu d'un hadith attribué à Zaid b. Ṯābit, fournir immédiatement, au lieu des dattes dont il a fait donation et qui sont encore pendantes à l'arbre, leur équivalent approximatif en dattes déjà cueillies, sèches ou non. Des raisons diverses sont données de cette tolérance, qui peut être favorable au donateur — se débarrasser des allées et venues du donataire qui surveille la récolte—, comme au donataire — recevoir sans délai un équivalent de la donation —. Quelques traditions complémentaires diversement reçues et commentées, en limitent ou en précisent l'application : beaucoup d'auteurs, par exemple, ne l'admettent que jusqu'à concurrence de cinq charges de fruits ; cf. *Muḫtaṣar*, II, 150, 176.

La défense d'échanger des dattes fraîches contre des dattes sèches n'est pas formellement exprimée par al-Buḫārī ni par Muslim ; mais elle était dans le *Muwaṭṭaʾ* de Mālik, *Livre des Ventes*, p. 26, et elle est reprise dans les quatre *Sunan*. Elle n'est pas admise par Abū Ḥanīfa : cf. Averroès, *Livre des Echanges*, p. 34. Pour al-Buḫārī, *Livre des Ventes*, pp. 143, 151-9, la tolérance de l'opération sur les *ʿarāyā* est une dérogation, non point à ladite défense, mais à une interdiction voisine : la *muzābana*, que nous rencontrerons un peu plus loin, et qui est l'échange de dattes pendantes sur l'arbre avec des dattes déjà cueillies. Aš-Šāfiʿī, dans les textes qui sont mis sous son nom, a vu le double aspect de la question, et il considère l'échange des *ʿarāyā* comme une dérogation tout à la fois à la défense de la *muzābana* et à celle de l'échange de dattes fraîches contre des dattes sèches : pour lui, comme l'indique ici al-Muzanī, cette dérogation donne à la défense « générale » un sens « spécial » ; cf. *Risāla*, nᵒˢ 906-911, 943, 1623-26, *K. al-Umm*, III, 15-16, 21, 46-9, *Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, pp. 319-322. Peltier n'a pas clairement saisi cette différence d'interprétation.

vous le visage ...et les pieds jusqu'aux chevilles » (V, 8). Si nous n'avions que ces paroles, tout homme se disposant à faire la prière devrait chaque fois procéder à l'ablution, qu'il fût en état de pureté ou non. Mais le Prophète a fait plusieurs prières à la suite d'une seule ablution. Ceci prouve que Dieu n'a visé ci-dessus, parmi les hommes qui se disposent à faire la prière, que ceux qui ne sont pas en état de pureté. Et comme (le Prophète) a procédé à la friction sur les bottes, ceci prouve que (Dieu) n'a visé ci-dessus, parmi les hommes qui se disposent à faire la prière, que ceux qui n'ont pas de bottes (1). —Dieu a dit : « Au voleur et à la voleuse, coupez-leur les mains comme rétribution de l'œuvre de ces mains » (V, 42). Si nous n'avions que ces paroles, il faudrait couper les mains de quiconque à qui s'applique le terme de voleur. Mais le Prophète a dit : On coupe les mains pour un vol d'un quart de dinar et au-dessus. Ceci prouve que Dieu a eu en vue certains voleurs à l'exclusion des autres (2).—Dieu a dit : « S'il la répudie, elle ne lui sera plus licite tant qu'elle n'aura pas épousé un autre mari » (II, 230). Si nous n'avions que ces paroles, dans le cas où la femme épouserait un autre mari sans consommer ce deuxieme mariage, elle redeviendrait licite à son premier époux. Mais l'Envoyé de Dieu a dit à la femme de Rifāʿa, que celui-ci avait répudiée par trois fois (3) et qui s'était remariée : Tu désires retourner auprès de Rifāʿa ? (f° 3a) Non ! Tant que tu n'auras pas goûté le « petit miel » de ton second mari, et qu'il n'aura pas goûté le tien. Ceci prouve que Dieu a eu en vue un deuxième mari consommant le mariage, à l'exclusion d'un deuxième mari ne le consommant pas (4).

(1) Une ablution unique suffit-elle pour plusieurs prières, si aucune souillure n'intervient ? Al-Buḫārī a recueilli à ce sujet, *Traditions*, I, 89, des hadiths contradictoires concernant la pratique du Prophète. Cependant presque tous les auteurs, se fondant sur des traditions affirmatives, admettent que le Prophète a usé de cette faculté et qu'on peut l'imiter en en cela ; cf. Dimašqī, p. 15. Quant à la « friction sur les bottes » (*masḥ ʿalà l-ḫuffain*), on sait que c'était le cheval de bataille de l'orthodoxie, qui proclamait la licéité de cette manière d'agir jusque dans les dissertations théologiques et les professions de foi. Al-Buḫārī, *Traditions*, I, 86, et *passim*, la signale plusieurs fois chez le Prophète. Le double exemple que nous offre ici al-Muzanī de « spécialisation » d'un passage du Coran par la Sunna se retrouve en effet chez aš-Šāfiʿī, *Risāla*, nos 220-222, 646-640, 1610-1621, *K. al-Umm*, VII, 265, *Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, p. 42-3.

(2) Aš-Šāfiʿī et son école se fondent sur le hadith ci-dessus, mis sous le nom de ʿĀʾiša, et qui figure dans al-Buḫārī, *Traditions*, IV, 380, pour « spécialiser » la règle « générale » du Coran et fixer à un quart de dinar la valeur minima (*niṣāb*) du vol puni de l'amputation de la main. Ils concilient ce texte avec un autre hadith, mis sous le nom de ʿAbdallah b. ʿUmar et recueilli également par al-Buḫārī, *loc. cit.*, fixant ce *niṣāb* à trois dirhems : si le dinar d'or équivalait à douze dirhems d'argent, la conciliation ne fait pas difficulté. Cf. *Risāla*, nos 223-4, 616, 1619-20 (où n'est cité que le hadith de ʿĀʾiša), *K. al-Umm*, VI, 115-6, VII, 265, *Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, p. 44, *Muḫtaṣar*, V, 169. Les mālikites ont le même point de vue, qui diffère seulement par des modalités d'application. La plupart des orthodoxes admettent aussi un *niṣāb* du vol ; mais les ḥanafites et quelques autres, interprétant des traditions différentes, varient sur ce chiffre minimum, qu'ils estiment le plus souvent devoir être de dix dirhems ; cf. *Bidāya*, II, 438-9.

(3) Ce qui précise que la répudiation était irrévocable et définitive.

(4) Le hadith sur la femme divorcée de Rifāʿa est dans al-Buḫārī, *Traditions*, III, 633-4, IV, 94-5. A des divergences près sur les détails et les cas d'espèce, les docteurs s'accordent pour lui donner force de loi : le mariage avec le second mari doit être effectivement consommé avant que la femme puisse revenir, bien

Exemples d'un ordre donné d'une manière absolue dans le Coran et prouvant par lui-même qu'il exprime une chose simplement permise. Le fait de se répandre (à travers le pays) et la recherche des faveurs divines (1) étant choses permises, Dieu les a interdites en disant : « Lorsqu'on appelle à la prière au jour de l'Assemblée (= le Vendredi), hâtez-vous d'aller penser à Dieu » (LXII, 9), et « Lorsqu'ils aperçoivent une occasion de négoce ou de divertissement, ils se séparent pour y courir et te laissent faire (seul) la prière » (2) (LXII, 11). Il a fait savoir ainsi que, s'il interdit aux fidèles cette chose en principe permise, c'est qu'Il les oblige à venir à l'Assemblée, et parce qu'ils laissent l'Envoyé de Dieu faire (seul) la prière, alors qu'ils sont tenus eux-mêmes d'y assister (3). Il a dit : « Lorsque la prière est achevée, répandez-vous à travers le pays et recherchez les faveurs divines » (LXII, 10) : ceci signifie que les deux choses sont de nouveau permises comme elles l'étaient, mais non qu'elles soient alors pour les fidèles une obligation.

Autre exemple. La chasse étant chose permise, Dieu a dit : « Les animaux de chasse que vous aurez dressés à la manière des chiens d'après la science que Dieu vous a donnée, mangez ce qu'ils auront attrapé pour vous » (V, 6), et « (Mangez) ce qu'atteignent vos mains et vos lances » (V, 95). D'autre part Il a dit : « Ne tuez pas de gibier quand vous êtes sacralisés (pour le Pèlerinage) » (V, 96), et « Lorsque vous êtes désacralisés, chassez » (V, 3). Ceci signifie qu'il permet de nouveau la chasse aux fidèles comme auparavant, mais non qu'il y ait là pour eux obligation (4).

Autre exemple. Il est permis à l'homme de manger de ses propres biens ou de les laisser intacts. Mais pour le cas où il a assigné sur eux un douaire à sa femme, Dieu a dit : « Ne reprenez rien de ce que vous leur avez donné » (IV, 24), et « Comment le reprendriez-vous, alors que chacun de vous s'est uni à l'autre intimement ? » (IV, 25). Il a fait savoir ainsi qu'Il interdit au mari de reprendre ce douaire, parce qu'il en a donné à sa femme la propriété, à moins toutefois qu'elle ne l'abandonne de plein gré ; car Il a dit : « Si elles vous en abandonnent quelque chose de plein gré, mangez-le avec aise et félicité » (IV, 3). Donc, lorsque la femme abandonne ce bien de plein gré, l'interdit qui le

entendu après un nouveau divorce, au premier mari qui l'avait répudiée. On trouvera dans le *K. al-Umm*, V, 230, les conditions physiques très précises posées par aš-Šāfiʿī pour que cette consommation permette à la femme de retourner à son premier mari ; voir aussi *Muḫtaṣar*, IV, 92. Dans la *Risāla*, nos 441-7, le raisonnement d'aš-Šāfiʿī, s'appliquant aux mêmes données que ci-dessus, n'est pas identique à celui d'al-Muzanī : le hadith y est vu, non comme la « spécialisation » d'un texte « général », mais comme explicatif du terme coranique « épouser » ; « épouser » serait ici « consommer le mariage », et non conclure le contrat.

(1) Les « faveurs divines » sont à entendre ici dans le sens matériel.

(2) « Faisant la prière » traduit *qāʾiman*. L'interprétation traditionnelle est qu'il s'agit du « prône » (*ḫuṭba*), élément essentiel de la prière du vendredi à midi ; voir à ce sujet l'opinion critique de Lammens, dans *Mélanges de la Faculté Orientale*, t. II, 1907, p. 99, et de Becker, *Islamstudien*, Leipzig, 1924, I, 467, 476.

(3) Il est obligatoire pour les fidèles d'assister à la prière en commun du vendredi à midi, ou prière de l' « Assemblée » (*jumuʿa*).

(4) Cet exemple, classique dans les ouvrages d'uṣūl al fiqh, d'un impératif coranique qui n'énonce pas une obligation, mais une licéité après interdiction, n'est pas dans la *Risāla* d'aš-Šāfiʿī.

frappe est levé par la levée de l'empêchement que Dieu avait énoncé, et il redevient chose permise comme auparavant; mais il n'y a pas là pour l'homme obligation (1). De même (dans les exemples antérieurs), l'interdit qui porte sur la di persion et la recherche des faveurs divines est levé par l'achèvement de la prière, et l'interdit qui porte sur la chasse est levé par la désacralisation. Dans tous ces exemples, la chose est de nouveau permise comme auparavant; mais il n'y a obligation ni de se disperser ni de rechercher les faveurs divines ni de chasser ni de manger. « Mangez (f° 3b) avec aise » est comme « Mangez ce qu'ils auront attrapé pour vous »: cela ne comporte point obligation de manger. Tâchez de comprendre; ne suivez point aveuglément les explications qu'on vous donne (2).

Défense tirée des Traditions, et qui fait totalement interdiction. Al-Muzanī, questionné sur certaines Traditions du Prophète qui font totalement interdiction, a répondu : C'est, par exemple, la défense de la vente avec aléa (3), de la vente (des fruits) pour plusieurs années (4), de l'échange de créance contre créance (5), de la *muḥāqala* (6), de la *muzābana* (7), de la vente au jet (8), du *ḥabal al-ḥa-*

(1) Le *K. al-Umm*, V, 101, 178, commente ces versets, avec quelques autres citations connexes du Coran; mais, tout en offrant la même solution pratique qu'al-Muzanī, il n'explicite pas la méthode exégétique dont ce dernier fait usage ici.

(2) Sur la condamnation de l'« imitation aveugle ou servile » (*taqlīd*) par aš-Šāfiʿī, cf. *Risāla*, n° 136, et *Muḫtaṣar*, I, 2.

(3) L'interdiction de l'« aléa » (*ġarar*) constitue, avec celle de l'« usure » (*ribā*), un principe fondamental qui régit toute la matière des « ventes ou échanges » (tel est le double sens de *baiʿ*, pl. *buyūʿ*). Al-Buḫārī, qui en donne de nombreuses applications, ne l'énonce formellement que dans un titre de chapitre, *Livre des Ventes*, p. 113. Elle est citée sous forme de hadith et attribuée au Prophète par Mālik, *Livre des Ventes du Muwaṭṭa'*, p. 90, et par Muslim, VI, 439, de même que dans le *K. al-Umm*, VII, 266. Plusieurs des interdictions qui suivent sont des applications de ce principe très général.

(4) La « vente (des fruits) pour plusieurs années » ou « à tant l'an » (*baiʿ as-sinīn* ou *muʿāwama*), manifestement aléatoire, n'est pas interdite explicitement chez al-Buḫārī, mais chez Muslim, VI, 498, au nom du Prophète; voir également *K. al-Umm*, III, 49, 239, *Muḫtaṣar*, II, 169. Les docteurs sont d'accord pour la prohiber; mais, d'après certaines traditions, elle aurait été autorisée par le calife ʿUmar b. al-Ḫaṭṭāb et par Ibn az-Zubair; cf. Averroès, *Livre des Echanges*, p. 52.

(5) Voir ci-dessus, p. 167, n. 2.

(6) La *muḥāqala*, dont la prohibition par le Prophète est enregistrée par al-Buḫārī, *Livre des Ventes*, pp. 151-2, 171, 173, consistait à échanger une récolte de blé encore sur pied contre une quantité mesurée de blé. L'opération était aussi parfois considérée comme une location du champ moyennant une quantité de blé à la mesure. Sous le premier aspect, c'était exactement, pour le blé ou pour toutes céréales, ce que la *muzābana* de la note suivante était pour les dattes et le raisin. Voir *K. al-Umm*, III, 54-6 (où il est expressément mis en doute que le Prophète ait formulé explicitement lui-même cette interdiction), *Muḫtaṣar*, II, 174, *Livre des Ventes du Muwaṭṭa'*, p. 27.

(7) La *muzābana*, dont la prohibition par le Prophète est enregistrée par al-Buḫārī, *Livre des Ventes*, pp. 142-3, 151-2, 171, 173, consistait à échanger une récolte pendante de dattes ou de raisin contre une quantité mesurée de fruits de la même espèce. La première des deux prestations ne pouvant être mesurée avec exactitude, leur égalité obligatoire pour éviter l'« usure » ne pouvait être assurée. Mêmes références que dans la note précédente.

(8) La « vente au jet » (*munābaḏa*) était une opération aléatoire, pratiquée par les anciens Arabes. Pour al-Buḫārī, qui recueille le hadith d'interdiction par le Prophète, *Livre des*

bala (1), de deux ventes en une (2), du gain sur ce dont on n'a pas les risques (3), de la vente des fruits avant qu'ils ne paraissent mûrs (4), du mariage temporaire (5), du

Ventes, pp. 116-120, *Traditions*, IV. 103, elle consistait « dans le jet qu'un homme fait de son vêtement à un autre homme et qui vaut vente avant que ce dernier l'ait palpé ou vu ». Mais al-Muzanī, *Muḫtaṣar*, II, 203, l'entendait comme une opération double, l'échange de deux vêtements au jet sans voir ni toucher : « Je te jette mon vêtement, tu me jettes le tien, nous les échangeons l'un contre l'autre sans droit d'option ».

A l'interdiction de la *munābaḏa* est d'ordinaire associée celle de la « vente au toucher » ou *mulāmasa*, dans laquelle l'acquéreur touchait le vêtement sans le voir. Notre texte ne mentionne pas non plus, parmi ces opérations aléatoires de l'ancienne Arabie que le Prophète a ou aurait interdites, la « vente au caillou » (*baiʿ al-ḥaṣāt*), qui est dans Muslim, VI, 439, mais que ne cite pas al-Buḫārī.

(1) La vente *ḥabal al-ḥabala*, autre type d'opération aléatoire préislamique interdite par l'Islam au nom du Prophète, consistait, d'après al-Buḫārī, *Livre des Ventes... et de la Vente à terme*, pp. 113-6, 230, comme d'après al-Muzanī lui-même, *Muḫtaṣar*, II, 204, à « acheter un chameau égorgé payable quand, une chamelle ayant mis bas, celle qui était dans son ventre mettrait bas à son tour. »

(2) L'interdiction de réunir « deux ventes en une » (*baiʿatain fī baiʿa*) n'est pas formulée expressément chez al-Buḫārī ni chez Muslim ; elle l'est, au nom du Prophète, chez Mālik, *Livre des Ventes du Muwaṭṭaʾ*, p. 88, et dans les *Sunan*. Les diverses écoles juridiques admettent cette prohibition, sans être d'accord toutefois sur la définition exacte et sur les cas d'application de l'opération prohibée. « Cela se conçoit », dit Averroès, *Livre des Echanges*, p. 58, « de trois façons : c'est une vente de deux choses contre deux prix, ou la vente d'un objet contre deux prix, ou celle de deux objets contre un même prix, à la condition que l'une des deux ventes soit obligatoire » ; et il détaille ensuite les exemples que comportent ces trois façons. Aš-Šāfiʿī, *K. al-Umm*, III, 65-6, VII, 266, semble ramener tous les cas de *baiʿatain fī baiʿa* à la forme : « je te vends à la condition que tu me vendes » ; il en sépare, comme relevant simplement de la « vente aléatoire » sans plus de précision, la forme : « je te vends ma marchandise pour dix pièces au comptant ou quinze à terme », ce qui est cependant chez certains auteurs l'un des types fondamentaux de *baiʿatain fī baiʿa*.

(3) L'interdiction par le Prophète du « gain sur ce dont on n'a pas les risques » (*ribḥ mā lam yuḍman*) n'est mentionnée ni chez al-Buḫārī ni chez Muslim, mais figure dans les quatre *Sunan*. On la trouve citée dans le *K. al-Umm*, III, 60, à côté de l'interdiction de revendre ce dont on n'a pas encore pris livraison.

(4) Les hadiths qui interdisent la vente des fruits « avant qu'ils ne paraissent mûrs » (*ḥattà yabduwa ṣalāḥuhu*) se lisent chez al-Buḫārī, *Livre des Ventes*, pp. 159-163. L'aléa est évident si la vente est formée définitivement au moment du contrat et que les fruits demeurent sur l'arbre jusqu'à leur maturation ; cependant, comme pour la vente des fruits à tant l'an (cf. ci-dessus, p. 173, n. 4), ʿUmar b. al-Ḫaṭṭāb et Ibn az-Zubair auraient toléré cette opération. Si la vente est avec clause d'enlèvement immédiat — ce qui peut s'expliquer par certaines utilités des fruits non mûrs —, l'aléa tombe et l'opération est licite pour presque tous les auteurs : les šāfiʿites le déclarent expressément; cf. *K. al-Umm*, III, 41, *Muḫtaṣar*, II, 167-8. En l'absence de cette clause, la plupart des orthodoxes se prononcent pour l'interdiction. Pour Abū Ḥanīfa, qui n'acceptait que l'enlèvement immédiat des fruits achetés à n'importe quel moment de leur croissance, cette condition s'appliquait d'office à l'achat sans stipulation de fruits non encore mûrs. Voir Averroès, *Livre des Ventes*, pp. 52-5, Dimašqī, p. 140. — On remarquera qu'ici al-Muzanī range la défense en question parmi celles qui font totalement interdiction ; il ne paraît donc pas s'être accommodé des hadiths recueillis par al-Buḫārī, et que quelques-uns invoquaient pour regarder la vente des fruits avant leur maturité comme seulement désapprouvée par le Prophète, ou comme n'étant formée définitivement qu'à leur maturité.

(5) La presque unanimité des orthodoxes interdit le « mariage temporaire » ou « de

mariage par compensation (1), et autres pratiques analogues.

Défense dans le sens de ce qu'il est préférable d'observer (2). Al-Muzanī, questionné à ce sujet, a répondu : Le Prophète a défendu de réunir deux dattes (pour les manger ensemble). Cependant, les deux dattes peuvent être la propriété de celui qui les mange (3). Il faut comprendre cela, selon nous, comme une règle de savoir-vivre dans la façon de manger (4). — Il a défendu de mettre à nu l'intérieur d'une datte. C'est, me semble-t-il,

jouissance » (*mutʿa*), en vertu d'un hadith qu'ils affirment remonter au Prophète ; cf. al-Buḫārī, *Traditions*, III, 561, IV, 441, *Risāla*, n° 939, *K. al-Umm*, V, 71, 157, VII, 266, *Muḫtaṣar*, IV, 2. Les šīʿites, on le sait, le pratiquent encore aujourd'hui. Les textes orthodoxes marquent d'ailleurs une hésitation caractéristique sur la date à laquelle l'interdiction aurait été prononcée : elle serait venue abroger, d'après al-Buḫārī, des hadiths plus anciens qui étaient dans le sens de l'autorisation ; certains traditionistes vont jusqu'à admettre que c'est seulement ʿUmar, sous son califat, qui aurait décidé l'interdiction ; cf. Averroès, *Du mariage*, p. 149-150.

(1) Le « mariage par compensation » (*šiġār*) que, d'après la tradition, le Prophète a interdit, consiste, pour un tuteur naturel, à donner sa pupille en mariage à un autre tuteur naturel, à la condition que ce dernier lui donne en mariage en échange sa propre pupille, sans douaire (*mahr*) de part ni d'autre. Le hadith d'Ibn ʿUmar, qui est le texte de base, figure dans al-Buḫārī, *Traditions*, III, 560, IV, 440, avec les variantes « fille » ou « sœur » pour désigner la pupille intéressée. Dans ce recueil, comme dans la plupart des ouvrages orthodoxes, la question du *šiġār* voisine avec celle de la *mutʿa*. Les diverses écoles orthodoxes de fiqh ont entériné cette défense ; elles divergent sur la possibilité de valider, par le versement d'un douaire, le « mariage par compensation » une fois conclu ; cf. *Risāla*, n° 939, *K. al-Umm*, V, 68-9, 156-7, VII, 266, *Muḫtaṣar*, III, 294, Averroès, *Du mariage*, pp. 147-8. Dans la pratique, tous les sunnites n'ont pas renoncé au mariage *šiġār* ; d'aucuns le légalisent après coup ; voir principalement, sur ce mariage dit « par échange » (*badīla*), Daghestani, *La famille musulmane contemporaine en Syrie*, Paris, 1932, pp. 30-33.

(2) Le texte dit : « *An-nahyu ʿalà maʿnà l-iḫtiyār* ». *Iḫtiyār* ne signifie pas, comme on pourrait être tenté de le croire, « libre choix » pour le musulman ; il ne s'agit pas de défenses qui, en dernière analyse, aboutissent à une licéité ou à une indifférence, qui ne soient que de simples conseils qu'on puisse négliger sans commettre de faute au regard de la religion. *Iḫtiyār* est ici une « préférence » énoncée par le Législateur : c'est l'indication de ce qu'il vaut mieux faire ou ne pas faire, sans que la chose en question devienne par là strictement obligatoire (voir, par exemple, *iḫtiyār* opposé à *farḍ* et à *wāǧib* dans *Risāla*, n°s 456, 458 ; et aussi *K. al-Umm*, I, 146) ou strictement défendu. Dans le cas de la défense, c'est en opposition au *muḥarrim*, qui fait interdiction totale : la chose n'est pas *ḥarām* en elle-même, mais seulement déconseillée dans des conditions particulières et pour des motifs particuliers ; le musulman qui passe outre à cet avis de ne pas faire se rend coupable de « désobéissance » envers la Loi religieuse, non point en violant un *ḥarām*, mais parce qu'il délaisse la « préférence » enseignée : *kāna ʿāṣiyan bi-l-fiʿli wa-yakūnu qad taraka l-iḫtiyār*, *K. al-Umm*, VII, 265-7. Voir aussi *Risāla*, n°s 945-958, où la théorie du *nahy iḫtiyār* est implicite et mal dégagée. Les exemples donnés dans ces deux ouvrages sont précisément ceux que nous allons rencontrer ici. Tout cela paraît bien répondre à l'*iršād* mentionné au début de ce texte ; cf. ci-dessus, p. 164, n. 7.

(3) Et à ce titre il en a libre disposition.

(4) Le « savoir-vivre » ou « bonne tenue » (*adab*) est associé également à l'*iḫtiyār* dans *K. al-Umm*, VII, 265. — La *Risāla* précise, n° 946, que le Prophète a défendu de réunir deux dattes « pour les manger ». Ce hadith figure plusieurs fois dans al-Buḫārī, *Traditions*, II, 142, 157, III, 674-5, attribué à Ibn ʿUmar et complété comme suit : dans une version, « à moins d'avoir l'assentiment des propriétaires de ces fruits », et, dans une autre, « à moins que votre frère ne vous y autorise ». Ces restrictions, visiblement surajoutées, prétendent à une valeur explicative qui, si l'on veut remonter aux origines, ne saurait être

pour empêcher qu'à cette vue, jugeant la datte sale, on ne suspecte les autres dattes également et l'on n'ait plus envie d'en manger, ou bien de crainte qu'on ne se contente plus de manger telles quelles les dattes que Dieu procure à l'homme dans sa bonté (1).

Il a défendu de gîter sur la grand'route, ce qui s'explique, selon moi, par une précaution en faveur du voyageur. Comme il a dit : C'est la demeure des serpents, on a là la preuve que la défense en question est pour préserver les hommes des dommages qu'ils pourraient subir, car le Prophète est bon et compatissant envers eux, et non pour déclarertotalement interdit de gîter sur la route (2).

Autre exemple. Il a défendu de manger (en commençant) par le haut du brouet. Comme il a dit : La bénédiction vient d'en haut, on a là la preuve qu'il a voulu, par la défense en question, faire durer la bénédiction pour celui qui mange, et non déclarer interdit de manger (en commençant) par le haut. Lorsqu'il a dit : Prononce le nom de Dieu et mange ce qui est proche de toi, c'est pour la bonne tenue et la correction entre convives (3).

retenue. L'interdit en question se rattachait sans doute, avant l'Islam, à cette méfiance envers le nombre deux, ou tout nombre pair, qui apparaît notamment dans le Talmud, *Pesāḥīm*, 109 b : « L'homme ne doit ni manger ni boire ni faire ses besoins ni avoir de relations sexuelles par deux fois » ; Rāšī commente : « un nombre pair de fois ».

(1) Le hadith en question ne figure point dans les recueils canoniques de traditions ; on le trouve chez aṭ-Ṭabarānī, attribué à Ibn ʿUmar comme celui de la note précédente qui concerne un sujet voisin. La *Risāla*, qui mentionne cette défense, n° 946, n'a point l'essai d'explication que fournit ici al-Muzanī. L'éditeur moderne de la *Risāla*, *loc. cit.*, note 8, signale qu'à ce hadith s'en oppose un autre d'après lequel le Prophète aurait ouvert de « vieilles » dattes pour pour en expulser des vers ; la défense s'appliquerait peut-être donc, ajoute-t-il, aux dattes « neuves », et viserait à écarter de « vains soupçons » (*waswasa*), « ou bien la défense serait pour inviter à une abstention par scrupule religieux, tandis que l'acte (du Prophète) serait pour marquer la licéité (de l'opération) » ; dans ce dernier cas, dattes « vieilles » et « neuves » seraient traitées à égalité. L'explication rejoint en quelque manière celle que propose al-Muzanī ; la confiance en Dieu n'est-elle pas une vertu, les « vains soupçons » l'œuvre de Satan ? Mais il est bien tentant de croire que l'interprétation pieuse, semi-rationalisante, n'est qu'un développement secondaire né dans l'Islam, par substitution à une idée animiste primitive qui considérait l'acte en cause comme périlleux.

(2) L'expression *qāriʿat aṭ-ṭarīq* désigne, selon les uns, le milieu, selon les autres, l'accotement de la route. Le hadith qui défend de gîter sur la grand'route est dans Muslim, avec son complément, cité ici d'une façon resserrée : « C'est la demeure des insectes et la voie de passage des serpents ». La *Risāla*, nos 946-950, a ce double texte : énoncé de la défense et complément explicatif ; au lieu de *qāriʿat aṭ-ṭarīq*, elle porte *ẓahr aṭ-ṭarīq*, « le dos de la route ». Le commentaire est dans le même sens qu'ici : ce n'est pas une interdiction totale, mais un bon avis ; on y suggère également une autre explication, apparemment plus tardive : ne pas encombrer, au détriment des passants, un chemin étroit et fréquenté. Le *K. al-Umm*, VII, 266, a, comme ici, *qāriʿat aṭ-ṭarīq*.

(3) Le « haut du brouet » signifie le « milieu du plat ». Avec des variantes de pure forme, les trois citations et le raisonnement que présente ici al-Muzanī sont dans la *Risāla*, nos 946, 949 ; voir aussi *K. al-Umm*, VII, 266. Al-Buḫārī a seulement, *Traditions*, III, 655-6, la règle d'après laquelle chaque convive doit invoquer le nom de Dieu et manger ce qu'il a devant lui, c'est-à-dire la portion du plat commun qui lui fait face immédiatement. Le hadith sur le « haut du brouet » n'est ni chez al-Buḫārī ni chez Muslim, mais dans les *Sunan*. On trouvera un essai récent d'interprétation de cette défense dans Gobert, *La magie des restes*, *Re-*

Exemples de défense faisant interdiction d'user de choses dont on est propriétaire. Le Prophète a dit : Celui qui boit dans un vase d'argent fait couler dans son ventre le feu de l'enfer ; et pourtant il se peut que le vase d'argent soit la propriété de celui qui y boit (1). D'ailleurs, Dieu a imposé la dîme sur l'argent (2), et le Prophète a porté une bague d'argent (3) (f° 4a) ; les femmes des croyants se font des parures en argent, et l'argent est la matière de joyaux ; mais il n'en est pas moins interdit de s'en servir, comme le Prophète l'a défendu. Il a de même défendu de se vêtir de soie (4) ; et pourtant la soie peut être la propriété des musulmans, et elle est d'un usage licite pour les femmes (5) ; mais ceindre son corps de soie, comme le ceindre d'or, est, parce qu'il s'agit d'ornements, interdit aux hommes, de même qu'il est interdit de boire dans un vase d'argent parce que c'est un geste de prodigalité et d'orgueil. De même encore, le Prophète a défendu de se draper dans une seule pièce d'étoffe dont on rejette un bout sur l'épaule, ou de s'accroupir en appuyant les reins sur les pans enroulés d'un vêtement unique qui, dans cette position, ne masque pas les parties honteuses ; et pourtant il se peut que le vêtement soit la propriété de celui qui se drape ou appuie ses reins : il est licite d'en avoir la propriété, mais interdit de s'en servir de cette manière, car on risque de découvrir ainsi sa nudité (6). De même, c'est l'usage de la chose qui est (seul) interdit dans

vue Tunisienne, 1942, p. 281 ; mais il faut observer que l'orthodoxie musulmane n'interdit pas de manger ce qui est au centre du plat quand il n'y a plus rien sur les bords, comme dans le texte algérien que cite Gobert : la *Risāla, loc. cit.*, dit expressément qu'il est licite, une fois qu'on a mangé le tour du plat, d'en consommer le milieu restant ; il est des hadiths pour recommander de ne rien laisser dans le fond du plat, et même de le récurer ou de le lécher soigneusement. Sans doute, en définitive, avons-nous affaire ici à une très vieille localisation du sacré et du profane, du pur et de l'impur ; à propos de ces deux derniers chez les primitifs, on a pu écrire : « Le centre paraît la résidence claire et réconfortante du premier, la périphérie l'empire obscur et inquiétant de l'autre », Caillois, *L'homme et le sacré*, Paris, 1939, p. 44.

(1) Le hadith est dans al-Buḫārī, *Traditions*, IV, 47. L'interdiction de boire dans des vases d'or ou d'argent est encore énoncée *ibid.*, III, 669, IV, 106-8. Cette notion d'une défense qui s'applique à l'usage d'une chose dont on est propriétaire, nous l'avons déjà rencontrée à propos des dattes qu'on ne doit pas manger par deux à la fois ; mais ici il ne s'agit plus d'une pratique simplement déconseillée : c'est un nterdit total.

(2) Par interprétatation du Coran, qui d'ailleurs ne mentionne nulle part expressément l'argent comme soumis à la dîme. Des hadiths déterminent le taux de cette perception sur le principe de laquelle toutes les écoles juridiques sont d'accord. C'est dire que la propriété de l'argent est chose licite, et que l'argent n'est pas interdit en soi.

(3) Le Prophète, rapporte al-Buḫārī, *Traditions*, IV, 114-5, a interdit aux hommes les bagues en or ; il a mis lui-même à son doigt une bague d'argent et ses fidèles l'ont imité. L'usage de l'argent n'est donc pas prohibé d'une façon générale ; ce qui est défendu, c'est seulement un usage précis que fait connaître la tradition.

(4) La défense, pour les hommes, de se vêtir de soie ou de brocart est liée, dans al-Buḫārī par exemple, à celle de boire dans des vases d'or ou d'argent ; d'où, mêmes références que dans la note ci-dessus.

(5) Cf. al-Buḫārī, *Traditions*, IV, 108-9.

(6) La première de ces deux pratiques vestimentaires, qui sont *ištimāl aṣ-ṣammā'* et *al-iḥtibā' fī ṯ-ṯaub al-wāḥid*, toutes deux en usage chez les anciens Arabes, risquait, aussi bien que la seconde, de découvrir les *pudenda*. Al-Buḫārī rapporte, *Traditions*, I, 635, IV, 103-4, 234, *Livre des Ventes*, p. 117, qu'elles ont été

(l'interdiction de) boire dans un vase d'argent ou de se vêtir de soie, comme je l'ai expliqué. Ce qui précède est conforme à la doctrine d'aš-Šāfiʿī. Tâchez de comprendre, et ne suivez pas aveuglément les explications qu'on vous donne. Atteindre à la vérité dépend de Dieu.

On a questionné al-Muzanī sur ce dit du Prophète : Celui qui coupe un lotus, Dieu lui enfoncera la tête dans le feu (1). Il a répondu : S'il est vrai que le Prophète a dit cela, c'est, semble-t-il, qu'on l'a questionné au sujet d'un individu qui s'est précipité pour couper un lotus appartenant à un particulier ou à un orphelin ou à quelqu'un de tel que Dieu ait interdit de couper un lotus lui appartenant ; l'individu en question se sera jeté sur le lotus et l'aura coupé après la défense énoncée par Dieu ou par son Envoyé ; ou bien il y a quelque autre indice qui autorise à dire que ladite précipitation est contraire à la Loi de Dieu ou de Son Envoyé. La question posée aura donc échappé à celui qui a entendu la réponse : il a entendu la réponse, mais non la question (2). – Un autre cas de chose entendue seulement d'une façon partielle est le suivant. On a rapporté d'après Usāma que l'Envoyé de Dieu a dit : L'usure n'est que dans le terme. On peut comprendre cela ainsi : on aura demandé à l'Envoyé de Dieu s'il y a usure à échanger or contre or à égalité, et il aura répondu : L'usure n'est que dans le terme. Le rapporteur aura entendu la réponse, mais non la question. La preuve en est le dit suivant du Prophète : On n'échange l'or contre l'or qu'à égalité, de la main à la main (3). – Pour ce qui est de

condamnées ensemble par le Prophète. La *Risāla*, nos 946, 948, précise bien qu'il n'est pas interdit de se servir des vêtements en question, mais d'en user de la manière fâcheuse qui a été indiquée.

(1) Ce hadith ne se rencontre ni chez al-Buḫārī ni chez Muslim, mais chez Abū Dāwūd, *Adab*, 159. La réflexion qui suit prouve qu'al-Muzanī ne le considérait pas comme sûrement authentique. Le caractère sacré du lotus est très archaïque ; l'Islam officiel en a retenu quelque chose dans le *sidr al-muntahà* de Coran, LIII, 14.

(2) C'est-à-dire que le rapporteur le plus ancien du hadith dans la chaîne de transmission n'aura pas entendu la question posée au Prophète et qui est à l'origine de la réponse constituant le texte même du hadith : une donnée complémentaire, jugée nécessaire à l'intelligence exacte du texte, est censée avoir fait partie de la question. La réponse se trouve perdre ainsi sa valeur de généralité, voire la plus grande partie de son sens apparent. Cet argument d'exégèse est énoncé dans *Risāla*, no 577.

(3) Al-Buḫārī, *Livre des Ventes*, pp. 144-9, cite des hadiths qui reviennent à celui-ci ; il a aussi le hadith d'Usāma : « L'usure n'est que dans le terme » (*innamā r-ribā fī-n-nasīʾa*). Ce dernier adage était difficile à justifier sans contexte le précisant : il n'est admissible, au regard de l'orthodoxie, que pour l'échange de matières « usuraires » d'espèces différentes — or contre argent par exemple —, et non de la même nature — or contre or —, auquel cas la condition de parité s'ajoute à celle de simultanéité. Aš-Šāfiʿī s'en était, semble-t-il, déjà préoccupé. Dans la *Risāla*, nos 763-773, et l'*Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, pp. 241-3, il envisage plusieurs solutions : peut-être Usāma avait-il entendu une question posée au Prophète sur deux espèces différentes et ne l'a-t-il pas rapportée parce qu'il avait un doute à son sujet, ou peut-être n'avait-il pas entendu cette question du tout ; on peut aussi ne pas admettre l'autorité de ce hadith, car à Usāma sont opposables des transmetteurs plus sûrs ; il n'est même pas exclu, au demeurant — et c'était l'opinion de certains Mecquois, opinion chère en principe aux šāfiʿites —, qu'un transmetteur intermédiaire, Ibn ʿAbbās, ait voulu exprimer là en réalité son avis personnel et celui de certains Compagnons. Al-Muzanī accepte ici la solution « conciliante » qui sauvegarde un hadith considéré par presque tous comme authentique, ainsi qu'il fait

couper un lotus, la preuve de l'interprétation proposée est, je pense — mais atteindre à la vérité dépend de Dieu, — que l'homme a tout droit sur ses biens, et que, pour transformer son jardin en maison d'habitation, il peut en couper les arbres, les lotus et autres plantes. D'autre part, je n'ai vu personne interdire de toucher aux feuilles du lotus — lesquelles font partie (f° 4b) de l'arbre — par exemple pour le tailler; or l'Envoyé de Dieu a mis sur le même plan, pour les arbres qu'il a interdit de couper, la coupe et la taille, car il a dit des arbres de La Mecque: Qu'on ne les taille pas (1); en sorte que, dans la défense, tailler est à prendre dans le sens de couper. D'autre part encore, le Prophète a déclaré licite de laver avec (des feuilles) de lotus (2): s'il était interdit de les couper de leur arbre, il n'aurait pas déclaré licite l'usage de ce qu'il serait interdit de couper. Cependant, si c'était licite (sans restriction), ne m'écarterais-je pas des termes formels du hadith, alors qu'il n'y a à ce sujet ni indice provenant du hadith d'un autre rapporteur, ni consensus, ni enseignement transmis par l'élite des docteurs? Il est de meilleure règle d'accepter (la tradition) que de se refuser à argumenter (3).

L'Envoyé de Dieu a dit: Tes biens et toi êtes à ton père (4). Si l'on n'interprétait pas au figuré (5) ce texte, un homme pourrait vendre son fils, comme il vend son esclave et le bien de celui-ci, tandis que le fils ne pourrait cohabiter avec la femme de ses désirs parce que le droit de jouir d'elle appartiendrait à autrui (6). Au décès (du père), le grand-père hériterait, pour la part dont il hérite du défunt, des biens de son petit-fils vivant (7). Toute vente et tout achat opérés par le fils seraient nuls sans l'aveu du père. En cas de décès du fils, ni son propre fils, ni sa femme, ni sa descendance n'hériteraient

d'ailleurs dans son *Muḫtaṣar*, II, 137. Je ne crois pas qu'on puisse retenir l'interprétation « plus logique » que propose Peltier, *Livre des Ventes* d'al-Buḫārī, p. 149: dans sa simplicité apparente, elle n'eût pas échappé aux commentateurs; mais surtout elle ne paraît pas correspondre au sens exact du texte arabe, si on l'analyse avec précision.

(1) Cf. al-Buḫārī, *Livre des Ventes*, p. 48, dans une série d'interdits concernant le territoire sacré de La Mecque: « On ne coupera pas son herbe, *on n'abattra pas ses arbres*, on ne mettra pas en fuite son gibier, on ne ramassera les épaves qu'on y trouvera que pour les faire connaître. »

(2) Il s'agit notamment du lavage des morts; cf. al-Buḫārī, *Traditions*, I, 405-6, *K. al-Umm*, I, 234-5, *Muḫtaṣar*, I, 170, *Bidāya* I, 223.

(3) Deux attitudes sont possibles lorsque deux traditions sont en apparence contraires: rejeter l'une d'elles, ou les concilier en « argumentant » (*istidlāl*). C'est cette dernière attitude que préfère toujours, par principe, al-Muzanī. Ici l'auteur s'efforce de prouver que d'une part il est licite, en règle générale, de couper un lotus, et que d'autre part, s'il y a eu interdiction, cette interdiction ne s'applique qu'à un cas spécial. Il revient, sans le dire, à la théorie du *ʿumūm* et du *ḫuṣūṣ*: ce qui l'intéresse pour le moment, c'est de montrer qu'il y a *ḫuṣūṣ*, malgré l'apparence du texte, parce que l'information est incomplète dès le départ.

(4) Ce hadith du Prophète était considéré comme « relâché » (*mursal*), c'est-à-dire transmis avec une lacune dans la chaîne des rapporteurs et, partant, d'une faible authenticité. C'est même à ce titre qu'il est signalé dans la *Risāla*, n°s 1289-96: aš-Šāfiʿī ne cherche point à le justifier comme va faire ici al-Muzanī.

(5) Le *ta'wīl* est l' « l'interprétation figurée » du sens « apparent » (*ẓāhir*) d'un texte.

(6) Le croyant ne doit cohabiter qu'avec ses épouses ou les femmes esclaves dont il a la propriété; voir ci-dessus, p. 167, n. 5.

(7) Le père du défunt a le sixième de l'héritage, lorsque le *de cujus* laisse un enfant; Coran, IV, 12.

de lui, parce que le défunt n'aurait pas eu de biens à lui, tout appartenant à son père. Et l'on pourrait continuer ainsi longtemps. « Tes biens et toi êtes à ton père » doit donc s'interpréter selon moi — mais atteindre à la vérité dépend de Dieu — comme suit : Le Prophète a imposé à l'homme, comme piété filiale, de ne rien refuser à son père de ce que celui-ci désire de la personne et des biens de son fils, à moins que la demande ne soit excessive et ne porte sur des choses interdites, car ceci ne fait point partie des actes de piété filiale auxquels l'homme est tenu (1), à moins qu'on n'entende par le texte en cause que ses biens et lui-même appartiennent effectivement à son père en toute propriété.

Un cas analogue est celui de la défense qu'a faite le Prophète de vendre de l'eau (2), car personne ne disconvient, selon nous, qu'il soit licite de vendre le contenu d'un vase. Il faut, selon nous, interpréter cette défense comme spéciale, c'est-à-dire empêchant de vendre l'eau dans le lieu où elle a été créée. De même, il a dit : Qu'aucun de vous n'interdise le surplus de l'eau de manière à interdire le pâturage ; il a donc déclaré permis l'usage de cet excédent d'eau pour qui fait paître un troupeau, et il a défendu de refuser cette eau superflue parce qu'un pareil refus empêcherait la subsistance des bêtes au pâturage : elles ne peuvent y vivre qu'avec de l'eau. Quant à celui qui tire de l'eau à l'aide de son seau ou qui prend de l'eau transportée dans ce seau, il en devient (f° 5a) propriétaire : il peut la vendre, et ses héritiers y ont droit (3).

Autre cas. On rapporte que l'Envoyé de Dieu a défendu trois choses dans la prière : becqueter comme un corbeau, s'allonger comme une bête fauve, s'installer sur l'emplacement choisi à la manière d'un chameau (4). Al-Muzanī dit : On peut le comprendre, selon moi — mais atteindre à la vérité dépend de Dieu, — de deux façons. Ce peut être une défense de se réserver l'endroit en l'occupant de telle façon qu'on l'interdise à

(1) La « piété filiale » (*birr*) est énoncée comme obligatoire en de nombreux passages du Coran.

(2) Cette défense, discutée dans le fiqh, n'est point telle quelle dans les principaux recueils canoniques, qui rapportent seulement la prohibition relative au « surplus de l'eau » ; voir la note suivante.

(3) L'interdiction de refuser le « surplus de l'eau » (*faḍl al-mā'*), c'est-à-dire ce dont le le propriétaire de l'eau ne fait pas usage, pour les bêtes qui pâturent est dans al-Buḫārī, *Traditions*, II, 103, IV, 441, et se retrouve chez Muslim, VI, 541-3 ; ce dernier a recueilli en outre une variante énonçant la défense de *vendre* le surplus de l'eau. Pour certains interprètes, il ne s'agit que des puits et des pâturages du désert. Les docteurs sont d'ailleurs largement en désaccord sur la portée de cette interdiction, et surtout sur la manière de combiner avec elle la défense générale de vendre l'eau ; voir Averroès, *Livre des Echanges*, pp. 83-5. Al-Muzanī présente ici, sans l'étayer solidement, une solution moyenne qui admet comme licite la vente de l'eau contenue dans un récipient. La conscience populaire musulmane, souvent plus sévère que les maîtres du fiqh parce qu'elle a gardé de très vieilles notions plus ou moins mal incorporées dans l'Islam officiel, paraît être demeurée fidèle à l'interdit de la vente de l'eau : le marchand d'eau ambulant reçoit une rémunération arbitraire pour son service ; ce n'est pas considéré comme une vente à proprement parler. L'Islam, au reste, a développé l'idée que la fourniture de l'eau est une œuvre pie.

(4) Ce hadith n'est pas chez al-Buḫārī ; et Muslim, VI, 194, n'en a que la deuxième partie sur trois ; mais il a été recueilli en entier dans les *Sunan*. D'après les commentaires, il s'agit de la façon d'opérer la prosternation (*sujūd*) dans la prière rituelle : on ne doit ni effleurer trop légèrement le sol du front et du haut du nez, ni trop allonger les bras, ni se vautrer.

autrui et qu'on en devienne en quelque sorte propriétaire; or tout endroit de la mosquée est à qui y vient le premier, et l'on ne saurait s'en réserver un en l'interdisant à autrui. La deuxième interprétation est la suivante: l'intéressé croit que sa manière d'occuper l'emplacement lui donne un avantage et qu'il en retirera une récompense; l'argument dont il faut user pour (réfuter) cette croyance est que dans la mosquée tout endroit en vaut un autre et que les gens y sont à égalité. Si les choses n'étaient pas comme je viens de les expliquer — la volonté de Dieu est souveraine, — il ne serait pas licite de prier plusieurs fois de suite dans un même lieu de la mosquée où il n'y a personne d'autre et où l'on peut faire sa prière sans gêner qui que ce soit et il ne serait pas licite non plus d'installer dans sa propre demeure une *qibla* qu'on occupe pour la prière (1). Il y a là une preuve en faveur de l'opinion que nous avons exprimée – mais atteindre à la vérité dépend de Dieu.

Autre cas. Maḫlad b. Ḫufāf a dit: Un esclave appartenait à des maîtres en copropriété; ceux-ci le vendirent en l'absence d'un des leurs qui, à son retour, refusa de valider la vente. Ils portèrent le différend devant Hišām b. Ismāʿīl: ce dernier décida que l'esclave serait rendu, et que ses maîtres légitimes poursuivraient l'acquéreur en restitution des revenus (que l'esclave lui avait entre temps procurés). Le montant de ces revenus se trouva atteindre, pour les années écoulées, mille dirhems. Le même rapporteur a dit: On a vendu (à mon insu) deux jeunes esclaves m'appartenant; j'allai trouver ʿUrwa b. az-Zubair et l'en informai; il me répondit: ʿĀʾiša m'a rapporté que l'Envoyé de Dieu a dit: Les revenus suivent les risques. ʿUrwa alla le rapporter à Hišām, qui fit restituer les deux jeunes esclaves vendus, de même que leurs revenus (2). Al-Muzanī

(1) Les deux interprétations voisines l'une de l'autre auxquelles l'auteur vient de s'essayer portent exclusivement sur le troisième point du hadith: la défense de se vautrer sur l'emplacement de la prière; de là on passe à l'idée d'appropriation de cet emplacement, puis à celle d'un mérite spécial attaché à un emplacement particulier (il ne s'agit pas du mérite du « premier rang »): al-Muzanī condamne l'une et l'autre idées; c'est dans ce dessein qu'il a cité le hadith. Sans doute ainsi entend-il blâmer une pratique qui devait se répandre chez les dévots — le fait de se réserver certains emplacements fixes pour la prière dans la mosquée —, tandis qu'il admet l'existence, approuvé par des hadiths, mais objet de discussions dans le fiqh, de mosquées privées; sur ce dernier point, voir Becker, *Islamstudien*, I, 495

(2) La question soulevée ici est celle des accessoires ou fruits produits par la chose vendue, après la vente, au cas où celle-ci vient à être annulée. La clé pour tous les cas qui se présentent est constituée par l'adage: « les fruits suivent les risques » (*al-ḫarāj bi-ḍ-ḍamān*) Que la préposition *bi-* y exprime l'accompagnement, la cause ou l'échange, le sens de cette formule lapidaire est clair et certain; elle est donnée comme hadith du Prophète, sous le nom de ʿĀʾiša, soit isolément, soit dans un récit semblable à celui d'al-Muzanī, dans les quatre *Sunan*, mais non point par al-Buḫārī ni par Muslim. Toutes les écoles juridiques l'ont adoptée; mais leurs opinions divergent dans les applications. Dans les deux exemples qu'évoque ici al-Muzanī, la vente est « viciée » (*fāsid*) à la base par le défaut de consentement du propriétaire, et doit être considérée comme n'ayant jamais été formée; elle est nulle ou, mieux, « inefficace » : le premier propriétaire, propriétaire légitime et qui n'a jamais cessé de l'être, qui a donc toujours encouru les risques » (*ḍamān*), a droit, en toutes circonstances, à la restitution intégrale du principal et de ses « revenus » (*ḫarāj*). C'est bien là, en effet, la solution šāfiʿite, très générale, et qui vaut même lorsqu'il y a eu aliénation. Les autres rites orthodoxes sont favorables à un arrangement pécunaire quand la chose a subi une mo-

dit : Aš-Šāfiʿī a rapporté que Maḫlad b. Ḫufāf a parlé à ʿUrwa d'un esclave qu'il avait acheté et chez qui il avait découvert un vice rédhibitoire ; le juge l'avait ensuite condamné à rendre l'esclave avec ses revenus ; ʿUrwa dit : L'Envoyé de Dieu a décidé, dans des cas de ce genre, que les revenus suivent les risques (1). C'est bien là ce que porte le hadith de ʿĀʾiša ; mais on a ajouté ici « dans des cas de ce genre », ce qui désigne la vente licite où l'acheteur devient (régulièrement) propriétaire. Au contraire, ce que (fº 5b) le palmier produit en la propriété de l'acheteur et comme fruit de son achat n'a jamais été la propriété du vendeur (2). Si l'acheteur découvre dans son achat un vice rédhibitoire, il rend la chose, car c'est là ce qu'il a acheté, mais il n'en rend pas les fruits, car ceux-ci n'ont pas été achetés : son droit de propriété était licite, et les revenus d'une propriété licite ont naturellement la même qualité. Par contre, si l'on achète un bien usurpé, si l'on s'empare d'un esclave ou si l'on opère un achat vicié (3), on n'est nullement propriétaire de manière à posséder les fruits ; mais il faut restituer la chose avec ses fruits,

dification en elle-même ou dans sa valeur, ou quand il y a eu, à son sujet, acte de disposition. Cf. Averroès, *Livre des Echanges*, pp. 136-7.

(1) Nouvelle application, mais dans un sens opposé aux exemples précédents, de cet adage fondamental ; al-Muzanī veut montrer précisément qu'il n'y a pas en cela contradiction. Ici, la vente a été valablement formée ; c'est la découverte ultérieure du « vice rédhibitoire » (*ʿaib*) par l'acheteur qui donne lieu à résolution, mais sans supprimer la validité des effets intermédiaires. Entre l'achat et la restitution du principal, les risques ont été encourus par l'acheteur, propriétaire légitime : à lui appartiennent les revenus. Telle est la solution šāfiʿite, dont la solution mālikite ne s'écarte que pour l'enfant de l'esclave, à restituer également, d'après elle, au vendeur. Abū Ḥanīfa avait pris une position toute différente : pour lui, sauf exception, l'apparition d'accessoires fait échec au droit de restitution pour vice caché ; cf. Averroès, *Livre des Echanges*, p.115.

Le hadith de Maḫlad b. Ḫufāf, dans la version à laquelle est associé le nom d'aš-Šāfiʿī, figure dans la *Risāla*, nº 1232, sous une forme à peine plus développée, de même que dans le *Muḫtaṣar*, II, 186-7. On le retrouve dans des recueils d'une assez faible autorité, tels que les *Sunan* d'al-Baihaqī. Voir aussi *Risāla*, nºˢ 1239, 1503-17, 1658-64, où, comme dans l'*Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, pp. 332-6, et le *Muḫtaṣar*, II, 184-6, il s'agit de concilier l'adage en cause avec un hadith bien connu sur la *muṣarrāt*, chamelle ou brebis que le vendeur s'est abstenu de traire pour faire croire à son abondante production de lait.

(2) Ceci est une allusion au hadith d'Ibn ʿUmar, qui figure dans al-Buḫārī, *Livre des Ventes*, pp. 167-8, 172, sur la vente des palmiers déjà fécondés : sauf stipulation contraire, les fruits sont pour le vendeur qui a assuré la fécondation. Par argument *a contrario* (*dalīl al-ḫiṭāb*), mālikites et šāfiʿites estiment que les fruits fécondés après la vente appartiennent à l'acheteur ; ils ont dû d'ailleurs apparaître, comme dit ici al-Muzanī, « en la propriété de l'acheteur », n'étant pas encore, au moment de la vente, discernables du principal. Les ḥanafites, cependant, ne l'entendent pas de cette manière : par un raisonnement *a fortiori* (*mafhūm al-aḥrà wa-l-aulà*) assez curieux en l'espèce, ils assignent les fruits au vendeur, sauf stipulation contraire, avant comme après la fécondation. Voir *K. al-Umm*, III, 35-6, Averroès, *Livre des Echanges*, pp. 129-130.

(3) Il s'agit d'un achat-vente « foncièrement vicié » (*fāsid*) en son objet ou dans sa forme, nul en principe, comme dans les premières versions citées plus haut du hadith de Maḫlad b. Ḫufāf, par opposition à l'achat-vente valable, mais entaché d'un « vice rédhibitoire » (*ʿaib*) caché qui peut donner lieu, lorsqu'il est découvert, à résolution. A la première opération, inexistante juridiquement au regard des šāfiʿites, al-Muzanī assimile le cas de l'usurpation (*ġaṣb*) ; cette assimilation se rencontre également, pour ce qui est du principe de la nullité, sous le nom d'aš-Šāfiʿī, dans le *K. al-Umm*,

car elle appartient à autrui et, de même, ce qu'elle a produit est un rameau de la propriété d'autrui. C'est ainsi que ce dont j'ai la propriété ou ce que j'acquerrai comme chose licite sera licite, tandis que je ne puis valablement jouir de ce dont la propriété est licite pour autrui, illicite pour moi.

Quiconque ajoute aux informations provenant de l'Envoyé de Dieu leur signification, affirme solidement. Qui ne fournit pas cette signification ne peut être cité à l'encontre de qui la fournit. Par exemple, Bilāl a rapporté une tradition sur l'Envoyé de Dieu dans le Temple, alors qu'il y avait avec lui Usāma et ʿUṯmān b. Ṭalḥa ; cependant un autre que lui a dit : (Le Prophète) n'a pas agi ainsi (1). Par exemple, encore, Ibn ʿUmar et d'autres ont rapporté que le Prophète élevait (les mains) lorsqu'il prononçait le *takbīr* d'introït et lorsqu'il redressait la tête après l'inclinaison ; mais Ibn Masʿūd a rapporté qu'il élevait (les mains) au début (de la prière) et qu'ensuite il ne recommençait pas (2). Ainsi celui qui affirme est un témoin ; celui qui n'affirme pas n'en est pas un : c'est un négligent. Si deux hommes témoignaient au sujet d'un tiers que celui-ci a dit : Ma femme est répudiée par trois fois, et que deux autres hommes fassent le même témoignage, mais en y ajoutant que l'individu en cause a fait suivre sa formule de celle-ci : « Si je rentre à la maison », ne voyez-vous pas que (si cette condition n'est pas réalisée)

III, 230, et le *Muḫtaṣar*, III, 37. Cependant, sur la question des accessoires soulevée ici, il convient de présenter un complément d'observations, précisément en rapport avec l'adage étudié par al-Muzanī : « Les revenus suivent les risques ». L'école d'aš-Šāfiʿī fait supporter les risques à l'usurpateur, tout en l'obligeant à restituer les revenus avec le principal ; l'adage, dans ce cas, ne s'applique plus, il est tenu en échec par un autre hadith : « Racine poussée injustement n'a pas de droit » (*laisa li-ʿirqin ẓālimin ḥaqq*) ; les autres rites orthodoxes ont là-dessus des solutions différentes ou plus nuancées. Voir *Bidāya*, II, 313, 316-7.

(1) Toute information positive ou complète dans la Sunna l'emporte sur une information négative ou incomplète ou sur une absence d'information. Ce principe est énoncé également par al-Buḫārī, *Traditions*, I, 484, II, 208, à propos, comme ici, de Bilāl et de la prière du Prophète à l'intérieur de la Kaʿba. Aš-Šāfiʿī est de ceux qui admettent la licéité de la prière à cet emplacement, contrairement à l'avis d'autres docteurs, dont certains ont d'ailleurs une solution différente pour la prière surérogatoire et pour la prière de stricte obligation ; cf. *K. al-Umm*, I, 85-5, *Bidāya*, I, 109, Gaudefroy-Demombynes, *Le Pélerinage à la Mekke*, Paris, 1923, pp. 63-4.

(2) Il n'y a divergence ni dans les traditions ni dans le fiqh sur l'« élévation des mains » (*rafʿ al-yadain*) au moment où se prononce le *takbīr* (c'est-à-dire en principe la formule *Allahu akbar*) d'introït ou de sacralisation au début de la prière. Les šāfiʿites, avec la plupart des orthodoxes, se fondant sur une version du hadith d'Ibn ʿUmar plus développée que celle donnée ici par al-Muzanī (cf. al-Buḫārī, *Traditions*, I, 246-7 ; le même auteur a repris la question dans un opuscule séparé, éd. Caire, 1320 h.), préconisent, en sus, deux élévations des mains au cours de chaque *rakʿa* : au commencement et à la fin de l'inclinaison. C'est ce que rapporte al-Muzanī lui-même de son maître aš-Šāfiʿī, *apud* I. as-Subkī, *Ṭabaqāt*, I, 242. Abū Ḥanīfa s'en tient au hadith d'Ibn Masʿūd. Quelques docteurs seulement recouraient à un troisième hadith, qui ajoute à celui d'Ibn ʿUmar l'élévation des mains au moment du prosternement. Notons que mālikites et šāfiʿites élèvent les mains à la hauteur des épaules, tandis que les ḥanafites les élèvent jusqu'aux oreilles. Cf. *K. al-Umm*, I, 90, VII, 186, *Muḫtaṣar*, I, 70 5, *Bidāya*, I, 129-130. Sur la résistance à cette pratique dans l'Islam ancien, voir Goldziher, dans *Noeldeke-Festschrift*, I, 321-5.

il n'est pas tenu par la répudiation (1), étant donné le témoignage complémentaire qui apporte un complément d'information: ceux qui ont parlé de répudiation tout court n'ont pas voix au chapitre, et ils ne sauraient supprimer la connaissance de ce que d'autres ont affirmé. De même, nous disons au sujet de l'information: Qui y a ajouté une signification d'après l'Envoyé de Dieu est un témoin; qui n'a point affirmé ne compte pas.

Autre cas. On rapporte que ʿĀmir aš-Šaʿbī a dit d'après Jābir b. ʿAbdallah que celui-ci voyageait sur un chameau lui appartenant; l'animal était fatigué. Alors, dit Jābir, l'Envoyé de Dieu me rejoignit et, frappant la bête, s'écria: Marche, et le chameau se mit à marcher comme il n'avait jamais fait; puis (le Prophète) me dit: Vends-le moi pour une once: je le lui vendis (f° 6a) pour ce prix en me réservant le droit de charge jusque chez moi. Arrivé chez moi, je lui amenai le chameau, dont il me versa le prix. Je m'en retournai; mais il me fit aussitôt rappeler et me dit: Crois-tu que, si j'ai fait affaire avec toi, ce soit pour prendre ton chameau? Prends-le et prends l'argent: tous deux sont à toi. — Al-Muṭṭalib b. Ḥanṭab a rapporté d'après Jābir b. ʿAbdallah: L'Envoyé de Dieu m'a acheté un chameau et m'a fait asseoir sur le dos de la bête jusqu'à Médine. Al-Muzanī dit: C'est susceptible de plusieurs interprétations (2). En voici une. Cette façon d'agir a pu être licite avant que le Prophète n'ait dit, quand les maîtres de Barīra posaient comme condition à ʿĀʾiša qu'ils eussent le droit de patronat: « A quoi pensent des gens qui stipulent des conditions étrangères au Livre de Dieu? Si l'on stipule une condition étrangère au Livre de Dieu, elle est nulle » (3). Or le sens même de l'expression « celui qui a affranchi » implique que l'homme en question a le droit de patronat; et le sens même de l'expression « celui qui a acquis un chameau » implique que l'homme en question dispose du dos de l'animal. Il se peut donc que ce qu'a dit Jābir ait été abrogé, et que l'éclaircissement apporté par l'Envoyé de Dieu sur le caractère vicieux de la condition soit (un texte) abrogeant (4).—Voici une autre interprétation. (Le Prophète) a

(1) La répudiation conditionnelle n'a d'effet que si la condition se réalise. Au surplus, dans un cas comme celui-ci, il peut y avoir des moyens d'éluder la condition énoncée.

(2) Qu'est-ce qui est à interpréter? Ce hadith célèbre de Jābir b. ʿAbdallah est deux fois dans al-Buḫārī, à propos d'abord de la « prise de possession », *Livre des Ventes*, pp. 55-60, puis sous la rubrique des « stipulations » ou « conditions », *Traditions*, II, 244. C'est manifestement, comme la suite va le montrer, sur la question de l'interdiction de la vente avec condition qu'al-Muzanī le cite ici.

(3) Le hadith de Barīra est plus fameux peut-être encore que celui de Jābir auquel on a l'habitude de l'opposer. Barīra, femme esclave, « bénéficiaire d'un contrat d'affranchissement » (*mukātaba*), demande à ʿĀʾiša de l'acheter moyennant la somme prévue au contrat et de l'affranchir; les maîtres de Barīra n'acceptent que s'ils ont ensuite sur elle le droit de patronat; le Prophète déclare à ʿĀʾiša que cette condition, étrangère au Coran, est nulle: « le patronat n'est qu'à celui qui affranchit » (*innamā l-walāʾu li-man aʿtaqa*). Cf. al-Buḫārī, *Livre des Ventes*, pp. 126, 138-140, *Traditions*, II, 180-2, 248, IV, 369, *K. al-Umm*, VI, 183-4. Dans l'*Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, p. 33, cette tradition vient à l'appui d'une interprétation restrictive de l'adage: *al-muslimūna ʿalà šurūṭihim*, « les musulmans sont tenus par leurs conventions »; il faut comprendre, dit l'exégète: « sauf si l'une d'elles rend licite l'illicite et inversement ».

(4) Selon cette première interprétation, il y aurait eu, dans l'histoire de Jābir, conformément à la version d'aš-Šaʿbī, vente avec « réserve » (*istiṯnāʾ*) ou, mieux, avec « condition » (*šarṭ*). Or le hadith de Barīra interdit

pu promettre à Jābir sans engagement formel : s'il le veut, il exécute sa promesse ; sinon, non. — Voici encore une autre interprétation. Il se peut qu'il n'ait rien promis et que l'achat ait été sans condition ni promesse : l'Envoyé de Dieu, après avoir acheté, a pu laisser Jābir, par faveur, profiter du dos de la bête. Je ne sache point qu'il y ait désaccord entre les musulmans pour admettre que celui qui a acquis un chameau dispose de sa monte, a le droit de le vendre ou de le louer, mais qu'il ne peut stipuler dans le contrat même d'achat une condition de ce genre sur ce qui va lui appartenir (1). Il y a là une preuve en faveur de l'une des interprétations que nous avons exposées — mais atteindre à la vérité dépend de Dieu.

Autre cas. On rapporte que Jābir a dit : Comme nous avions des parcelles de terre, l'Envoyé de Dieu nous a dit : Qui a une terre doit la cultiver ou la donner à son frère ou la laisser (en friche) (2). Al-Muzanī dit : On peut interpréter cela comme pour le hadith d'Usāma rapportant que le Prophète a dit : L'usure n'est que dans le terme (3). Le rapporteur n'avait pas entendu la question, mais seulement la réponse. Il se peut donc que le Prophète ait été questionné sur la *muḫābara* que l'on pratiquait de son temps, et qu'il ait répondu : Qui a une terre doit la cultiver ou la donner à son frère ou la laisser (en friche). Le Prophète voulait dire par là qu'il vaut mieux abandonner la terre que de la céder à *muḫābara*, parce que cette opération, qui consiste, selon nous, à donner la terre en location pour une partie de ses produits, est un contrat vicié, avec chiffre ignoré, chose défendue par le Prophète. Voici la preuve de cette explication. Rāfiʿ a rapporté que le Prophète a défendu de donner la terre en location ; (f° 6b) comme on lui demandait si c'était contre or et argent, il a répondu : Non. C'est là une réponse mise sous le nom de l'Envoyé de Dieu (4). D'autre part, les savants ont déclaré licite la location des maisons ;

toute condition dans la vente qui soit « étrangère au Livre de Dieu. ». Al-Muzanī recourt, pour résoudre l'antinomie, à la théorie classique de l'abrogation (*nasḫ*) : le hadith de Barīra aurait abrogé celui de Jābir. Dans le cas où une vente a été faite avec condition, aš-Šāfiʿī, comme Abū Ḥanīfa, annule la vente et la condition ; Mālik, tout en admettant le principe de l'interdiction, a des solutions plus nuancées; cf. Averroès, *Livre des Echanges*, pp. 69-70.

(1) Dans cette deuxième et troisième interprétations, qui semblent s'appuyer sur la version d'Ibn Ḥanṭab, il n'y a plus de condition dans la vente que relate le hadith de Jābir ; sa contradiction avec celui de Barīra, lequel fait autorité pour presque tous les docteurs, n'existe plus. Une question cependant, d'une autre nature, pourrait encore se poser, comme le suggère al-Buḫārī (voir ci-dessus, p. 184, n. 2) : celle de la disposition d'un objet acheté dont on n'a pas encore pris possession ou payé le prix.

(2) Ce hadith est donné, au nom de Jābir, par al-Buḫārī, *Traditions*, II, 98-9. En quoi fait-il difficulté ? En ce qu'il semble écarter, comme le contexte non cité ici le précise, la location (*kirā'*, *ijāra*) de la terre du nombre des opérations licites que le propriétaire peut effectuer. C'est cette interprétation qu'avec la très grande majorité des docteurs al-Muzanī entend rejeter.

(3) Sur ce hadith d'Usāma, voir ci-dessus, f° 4a.

(4) Le hadith de Rāfiʿ b. Ḫadīj est dans al-Buḫārī, *Traditions*, II, 98-100 : c'est Ḥanẓala qui y pose la question relative à la location moyennant or ou argent. Al-Buḫārī explique, comme ici al-Muzanī, que le motif d'interdiction de la location de la terre contre une partie de ce qu'elle produit — opération qui s'appelle *muḫābara* — est l'aléa. Aš-Šāfiʿī, de même que Mālik, était partisan de l'interdiction ; les

or les terres leur sont assimilées par analogie (1).

Autre cas. On rapporte d'après ʿAbdallah b. ad-Dailamī que son père a dit: J'ai apporté au Prophète la tête d'al-Aswad al-ʿAnsī l'imposteur (2). Nous lui dîmes: O Envoyé de Dieu, tu dois savoir qui nous sommes, d'où nous venons, vers qui nous allons. Il répondit: Vers Dieu et vers Son Envoyé. Nous lui demandâmes: O Envoyé de Dieu, nous avons du raisin; que devons-nous en faire? Il répondit: Faites-le sécher. Nous lui demandâmes: Que ferons-nous du raisin sec? Il répondit: Faites-en du *nabīḏ* au matin et buvez-le le soir, faites-en du *nabīḏ* le soir et buvez-le au matin; faites le *nabīḏ* dans de vieilles outres, et non dans des cruches, car, lorsqu'il est pressé depuis un certain temps (et conservé dans des cruches), il tourne au vinaigre (3). Al-Muzanī dit: Lorsque le Prophète a dit: « Faites-en du *nabīḏ* au matin et buvez-le le soir, faites-en du *nabīḏ* le soir et buvez-le au matin », il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il interdise d'en boire après le moment indiqué, alors que ce breuvage est doux, sous prétexte qu'il peut enivrer. S'il fallait prendre le texte au pied de la lettre et que fût illicite ce qui n'y est pas mentionné, il nous serait interdit de boire du *nabīḏ* tel matin, mais non tel soir, et il ne serait jamais licite de le boire qu'un matin ou un soir déterminé; mais, comme il est licite d'en boire autrement qu'un matin ou un soir déterminé, cela prouve que n'est pas illicite ce que le texte n'a pas mentionné (4). Comme le Prophète a interdit le *nabīḏ* lorsqu'une grande quantité de ce breuvage enivre, la cause de cette interdiction est la vertu enivrante; or il se peut qu'on soit près du moment où il a la qualité d'un *nabīḏ* qu'il est licite de boire au matin et le soir si l'on n'attend point qu'il devienne fort, auquel cas il tomberait sous le coup de l'interdiction. C'est pourquoi (le Prophète)

principaux ḥanafites, l'imam al-Auzāʿī, et les mālikites d'Espagne qui ont supplanté les sectateurs d'Al-Auzāʿī, arguant de la manière dont le Prophète avait traité les Juifs de Khaïbar, admettaient la *muḫābara*; cf. Averroès, *Livre des Echanges*, pp. 186-190. A cette question se rattache celle du colonat partiaire — notamment le « khamessat » (*ḫimāsa*) de l'Afrique du Nord — dans la mesure très imparfaite où il se ramène à l'une des catégories du droit musulman: location de terre, ou louage de service, ou association agricole. Une distinction entre cette dernière (*muzāraʿa*) et la *muḫābara* n'est pas toujours clairement perçue; voir *K. al-Umm*, III, 239-240.

(1) Voici une timide apparition du raisonnement par « analogie » (*qiyās*) dont la *Risāla* amorce déjà la théorie. Manifestement, il n'est ici que subsidiaire: al-Muzanī n'ignorait pas qu'il n'était pas valable aux yeux des plus stricts «partisans de la Tradition» (*ahl al-ḥadīṯ*).

(2) ʿAihala b. Kaʿb al-Aswad al-ʿAnsī, des Maḏḥij du Yémen, musulman, puis apostat et anti-prophète, tué peu de temps avant la mort de Muḥammad.

(3) Ce hadith, qui n'est ni dans al-Buḫārī ni dans Muslim, figure chez Abū Dāwūd, II, 133. Le *nabīḏ* est une boisson préparée avec des dattes ou des raisins secs. Il est licite, au regard de la tradition et dans tous les rites, de le fabriquer et de le conserver dans des outres; il y a divergence sur les autres récipients; cf. *Bidāya*, I, 460. Mais là n'est pas la question qu'entend soulever al-Muzanī: c'est sur le moment où il est permis de boire le *nabīḏ* que porte son raisonnement.

(4) On pourrait dire, en termes techniques, qu'al-Muzanī refuse d'appliquer au hadith en cause, comme il serait tentant de le faire, le raisonnement *a contrario* ou *dalīl al-ḫiṭāb*: si on voulait en user jusqu'au bout, on aboutirait à une conséquence inadmissible; mieux vaut donc y renoncer tout à fait. Il reste à déterminer la signification exacte et la portée du hadith: c'est à quoi il va s'employer maintenant.

s'est prudemment limité à (mentionner comme licite) ce qui, sans hésitation possible, ne perd point par altération son caractère licite, parce que la fabrication en est toute récente (1) — mais atteindre à la vérité dépend de Dieu.

(f° 7a) Autre cas. On rapporte que Rāfiʿ b. Ḫadīj a dit : L'Envoyé de Dieu a dit : Celui qui pose des ventouses et celui qui s'en fait poser rompent le jeûne (2) ; et j'ai entendu dire à l'Envoyé de Dieu : Le gain du ventouseur, le salaire de la prostituée et le prix du chien sont choses illicites (3). Al-Muzanī dit : C'est susceptible de plusieurs interprétations. En voici une. Le ventouseur et le ventousé peuvent avoir été des hypocrites qui avaient rompu le jeûne : l'Envoyé de Dieu prévient ses Compagnons à leur

(1) L'interprétation du texte étudié doit tenir compte des hadîths qui sont venus préciser l'interdiction coranique du vin ou *ḫamr* (II, 216, V, 92, 93). Les deux principaux sont : « Toute boisson qui enivre est interdite » (*kullu šarābin askara fa-hwa ḥarām*), qui est dans al-Buḫārī, *Traditions*, IV, 39 ; et : « Ce dont une grande quantité enivre est interdit (même) en petite quantité » (*mā askara kaṯīruhu fa-qalīluhu ḥarām*), qui n'est ni dans al-Buḫārī, ni dans Muslim, mais dans les quatre *Sunan* ; voir *K. al-Umm*, VI, 175-7, *Muḫtaṣar*, V, 174, *Bidāya*, I, 457. Le raisonnement d'al-Muzanī est le suivant : le *nabīḏ* est interdit lorsque, bu en grande quantité, il est susceptible d'enivrer, et c'est seulement lorsqu'il a ce caractère de boisson enivrante, et pour cette cause, qu'il est interdit ; il est donc licite de le boire tant qu'il n'a pas acquis ce caractère ; si le Prophète a indiqué un délai très court après sa fabrication, c'est pour être sûr que le *nabīḏ* n'a pas encore eu le temps de devenir une boisson enivrante. Ajoutons de notre cru, pour plus de clarté : les précisions fournies par le hadith n'ont donc pas une valeur impérative, elles sont données à titre indicatif ; c'est cette idée, sous-entendue dans notre texte, qui le rattache le plus étroitement au sujet même de l'ouvrage. Il est curieux que les biographes d'al-Muzanī lui fassent prendre, sur cette question du *nabīḏ*, une position différente de celle qu'il affiche ici : interrogé par un ḥanafite, il se serait prononcé pour l'illicéité ; I. Ḫallikān, *Wafayāt*, I, 71, I. as-Subkī, *Ṭabaqāt*, I, 239.

(2) Ce hadith figure dans al-Buḫārī, *Traditions*, I, 620, mais à côté d'autres hadiths contradictoires sur cette question de la rupture du jeûne par l'application de ventouses : d'après certaines traditions, le Prophète lui-même s'en serait fait poser en ramaḍān ; voir aussi *op.cit*, IV, 66. Les principaux rites orthodoxes se refusent à voir là une rupture du jeûne, mais Mālik et aš-Šāfiʿī déconseillent l'opération. Ce dernier imam doutait de l'authenticité des hadiths sur la matière ; dans le cas de leur authenticité, il pensait que tel d'entre eux enseignant la licéité avait abrogé tel autre en sens contraire. Cf. *K. al-Umm*, II, 83, *Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, pp. 236-8, *Bidāya*, I, 281. Al-Muzanī va s'efforcer de montrer que le hadith d'interdiction qu'il cite, et dont il semble admettre l'authenticité, ne fait pas loi.

(3) « Illicites » traduit *ḫabīṯa*, qui a ce sens dans la langue ancienne, notamment dans le Coran. Cette triple interdiction est enregistrée par al-Buḫārī, *Livre des Ventes*, pp. 44, 212, *Traditions*, II, 72. Le rapprochement, dans la prohibition, du salaire (*mahr*) de la prostituée et du prix du chien est déjà dans la Bible, *Deutér.*, XXIII, 18, encore que l'exégèse moderne, s'appuyant sur des documents phéniciens, comprenne « chien » dans le sens de « prostitué mâle ». Lors de son passage dans l'Islam, l'expression biblique avait perdu sans doute déjà sa signification originelle : « le chien » désigne sans hésitation possible l'animal. Aš-Šāfiʿī est très sévère sur ce point, et n'admet comme licite le prix du chien en aucun cas ; Abū Ḥanīfa l'autorise ; Mālik a des solutions nuancées ; cf. *K. al-Umm*, III, 9-11, Averroès, *Livre des Echanges*, p. 12. — Quant au gain du poseur de ventouses, al-Buḫārī lui-même donne d'autres hadiths qui nient formellement son illicéité, *Livre des Ventes*, pp. 65-6, *Traditions*, II, 71. Aš-Šāfiʿī traite tout au long le problème dans l'*Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, pp. 342-5 : il concilie les traditions divergentes en estimant qu'elles autorisent le salaire du ventouseur, mais soulignent le caractère peu honorable de ce métier.

sujet, parce que Dieu lui aura inspiré de les en prévenir. Il se peut aussi que tous deux aient été des croyants qui avaient mangé après l'aube sans le savoir ; si le Prophète a dit alors : « Le ventouseur et le ventousé ont rompu le jeûne », c'est pour informer qu'ils avaient à accomplir le jeûne compensatoire. Il se peut encore que tous deux aient attaqué un de leurs frères par médisance et qu'ils aient de la sorte annulé leur jeûne ; Dieu a dit dans son Livre : « L'un de vous voudrait-il manger la chair de son frère mort ? » (XLIX, 12) (1). Ce n'est donc point que la pose de ventouses rompe le jeûne du ventouseur ou du ventousé (2). Dieu a fait consister le jeûne en une abstention de nourriture, de boisson, de rapports sexuels ; Il a dit : « Il vous est permis, la nuit du jeûne, de vous approcher de vos femmes... Mangez et buvez jusqu'au moment de l'aube où vous pourrez distinguer un fil blanc d'un fil noir : alors, observez parfaitement le jeûne jusqu'à la nuit » (II, 183). Telle est la signification du jeûne, et il n'y a pas rupture du jeûne par ce qui sort de l'orifice postérieur ou de l'orifice antérieur ou du reste du corps, que ce soit excréments ou liquide prostatique ou écoulement faisant suite à la miction ou éjaculation involontaire pendant le sommeil ou sueur ou sang ou tout autre élément qui provienne du corps (3). (f° 7b) Si l'on n'avait point l'information d'après laquelle le Prophète a dit : « Celui qui vomit malgré lui n'a pas à accomplir de jeûne compensatoire ; mais celui qui s'est fait vomir doit l'accomplir », la solution serait la même dans l'un et l'autre de ces deux cas ; mais le cas de celui qui s'est fait vomir a été traité comme spécial (4). Quand on introduit dans son gosier de la nourriture ou de la boisson malgré

(1) Ce passage est immédiatement précédé dans le Coran de la défense : « Ne médisez point les uns des autres » (*wa-lā yaġtab baʿḍukum baʿḍan*). Ainsi s'explique que la « médisance » (*ġība*) soit, dans notre texte, assimilée à l'acte de manger, et, en conséquence, considérée comme rompant le jeûne rituel.

(2) Al-Muzanī, aussi bien dans l'une que dans l'autre des trois explications qu'il propose, imagine que le hadith qui énonce la rupture du jeûne par le ventouseur et le ventousé ne s'est appliqué historiquement qu'à un cas particulier, dans lequel un ventouseur et un ventousé déterminés auraient en réalité rompu le jeûne autrement que par la pose des ventouses : la dénomination employée par le Prophète n'aurait servi qu'à les désigner, nullement à mettre cette qualification accidentelle en rapport avec les interdits du ramaḍān. On est en droit de juger cette interprétation forcée.

(3) Cet argument supplémentaire est employé dans l'*Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, p. 238, où aš-Šāfiʿī le présente, non comme une déduction à partir d'une règle générale, ainsi qu'on pourrait s'y attendre, mais comme un raisonnement par analogie. Là, comme dans notre texte, le terme *ḫalā'* se rencontre avec le sens d'« excréments » comprenant fèces et urine ; voir notamment, à ce sujet, Muslim-Nawawī, II, 336, 570-1.

(4) Al-Muzanī a invoqué la règle : « Le jeûne n'est pas rompu par ce qui sort du corps». Mais il y a à cela une exception : le cas de celui qui se fait volontairement vomir. Ne peut-on lui assimiler le cas du ventouseur et du ventousé ? Il s'agit d'écarter cette objection, et dans ce but, de démontrer que le premier de ces deux cas constitue une exception qui ne peut servir de base à l'analogie

Le hadith cité sur le vomissement du jeûneur n'est point, dans la version qu'adopte al-Muzanī, dans Muslim ni dans al-Buḫārī : ce dernier a, en cette matière, *Traditions*, I, 619-620, comme sur l'application des ventouses pendant le jeûne, des traditions contradictoires, bien qu'il penche pour la non-rupture en cas de vomissement. La version d'al-Muzanī figure dans le *Muwaṭṭa'* de Mālik et les quatre *Sunan*. La plupart des docteurs, y compris aš-Šāfiʿī, considèrent que ledit hadith, sous cette forme, a force de loi ; *K. al-Umm*, II, 83, *Bidāya*, I, 282.

soi ou qu'une femme subit des rapports sexuels malgré elle, ne voyez-vous pas qu'il y a rupture du jeûne ? Donc, s'il en était de même pour ce qui sort du gosier, il y aurait aussi rupture du jeûne lorsqu'on vomit malgré soi ; mais, comme il n'y a pas rupture du jeûne par ce qui sort du gosier, il serait indifférent qu'on eût vomi intentionnellement ou malgré soi, si le Prophète n'avait déclaré qu'on rompt le jeûne en se faisant vomir : c'est un cas spécialisé ; or on ne peut raisonner par analogie sur un cas spécialisé (1).

Autre cas. On rapporte d'après ʿAbdallah b. ʿAmr b. al-ʿĀṣ que l'Envoyé de Dieu a dit : Faites connaître mon enseignement, fût-ce un seul verset, et rapportez d'après les Israélites, il n'y a pas crime à cela ; et : Celui qui ment intentionnellement à mon sujet, qu'il se prépare une place en enfer (2). Al-Muzanī dit : Voici l'interprétation qu'il faut en donner, selon nous — mais atteindre à la vérité dépend de Dieu. Quand (le Prophète) a dit : « Rapportez d'après les Israélites, il n'y a pas crime à cela », il a (néanmoins) fait obligation de ne recevoir de tradition remontant à lui que par une succession d'hommes sûrs, car les traditions qui remontent à lui fondent des règles religieuses au moyen desquelles on sert Dieu, tandis que les hadiths rapportés d'après les Israélites ne fournissent aucune règle religieuse au moyen de laquelle on serve Dieu (3) : il n'y a donc point à leur sujet obligation de rechercher un transmetteur sûr, comme c'est le cas pour les hadiths qui remontent à l'Envoyé de Dieu. Ceci ne veut pas dire qu'il soit posé comme licite d'accepter comme rapporteur d'après les Israélites quelqu'un qu'on soupçonne de rapporter de faux hadiths ; car il est rapporté que quiconque rapporte un hadith d'après un transmetteur qu'il croit menteur est lui-même un faussaire. Le Prophète, en effet, ne déclare pas licite le mensonge, qu'il s'agisse des Israélites ou d'autres qu'eux, et il a mis en garde pour que l'on ne rapporte que conformément à la vérité et qu'on n'accepte de traditions que de gens connus comme véridiques. (f° 8a) S'il n'a pas formulé autant d'exigences pour les hadiths rapportés d'après les Israélites (que pour d'autres), ce n'est pas qu'il ait déclaré licite d'accepter les hadiths des menteurs, mais il n'y a pas non plus (dans ce cas spécial, si l'on n'a pas de défiance) crime à cela (4).

Autre cas. On rapporte d'après ʿAbdallah b. Masʿūd que l'Envoyé de Dieu confia

(1) « Spécialisé » (*maḫṣūṣ*) est à distinguer de « spécial » (*ḫāṣṣ*). Le raisonnement par analogie peut s'opérer sur un cas « spécial »; cela fait même partie de sa définition d'après certains ; cf. Ġazālī, *Mustaṣfà*, éd. Caire, 1937, II, 30-31, *Bidāya*, I, 4. Mais il est de bonne logique qu'il ne puisse se faire sur un cas « spécialisé », c'est-à-dire qui doit être pris exclusivement dans un sens spécial sans prêter à généralisation ou extension d'aucune sorte : telle est, par exemple, une exception limitativement énoncée. L'idée se trouve déjà dans la *Risāla*, n°s 1640-43, mais sans être formellement dégagée.

(2) Cf. al-Buḫārī, *Traditions*, II, 524 ; et aussi, I, 55.

(3) N'y a-t-il pas ici comme un écho de la distinction talmudique entre *agada* et *halaḫa* ? Les récits des B. Isrāʾīl que la tradition musulmane a accueillis ressortent presque uniquement au genre narratif et édifiant, plus homilétique qu'historique ou juridique, qu'est la *agada*. Ils constituent l'essentiel de ces *Isrāʾīliyyāt*, sur lesquels on peut lire Goldziher, dans *Revue des Etudes juives*, t. 44, 1902, pp. 63-6.

(4) Aš-Šāfiʿī, *Risāla*, n°s 1094-98, voulant résoudre la même contradiction que ci-dessus, a une solution du même ordre, mais moins précise et moins nuancée.

une mission à un détachement militaire. Un polythéiste s'étant réfugié sur un arbre, ordre fut donné de brûler l'arbre, ce qui fut fait. Quand le Prophète l'apprit, il s'écria : Je n'ai pas reçu mission d'appliquer les châtiments de Dieu ; j'ai reçu ordre seulement de frapper les nuques et serrer la hart (1). Al-Muzanī dit : On peut interpréter comme suit la défense énoncée par le Prophète — mais atteindre à la vérité dépend de Dieu. Il a défendu d'appliquer le châtiment de Dieu à quelqu'un qu'on tient en son pouvoir ; mais il n'y a point là défense de faire la guerre avec du feu. On ne peut d'ailleurs appliquer un châtiment qu'à quelqu'un qu'on tient en son pouvoir, c'est-à dire à sa merci. Lorsque (le Prophète) a dit : « J'ai reçu mission seulement de frapper les nuques et serrer la hart », cela ne visait que des gens qu'on tient en son pouvoir. Il y a là la preuve que, s'il a défendu de brûler l'homme en question, c'est parce que celui-ci avait acquis la qualité de quelqu'un qu'on tient en son pouvoir. Quant aux arbres, ils ne sont pas sujets à châtiment (2). Le Prophète a brûlé ceux qui appartenaient aux B. n-Naḍīr, et il a dit à Usāma : Attaque Yabné un matin, puis brûle-la (3) ; n'aie d'égard qu'aux animaux. Ne savez-vous pas que le Prophète a dit : Qui tue un moineau contre le droit de ce dernier il lui en sera demandé compte au jour de la Résurrection. On lui demanda : Et quel est le droit du moineau ? Il répondit : c'est que tu l'égorges et le manges, mais sans lui couper la tête pour la jeter loin de son corps par châtiment (4). Il n'y a de châtiment que sur les animaux. Il est clair par là que, si le Prophète a défendu de brûler (l'homme en question) sur l'arbre, c'est seulement parce qu'on le tenait en son pouvoir — mais atteindre à la vérité dépend de Dieu.

Autre cas. On rapporte d'après Ibn ʿUmar que l'Envoyé de Dieu a dit : Acheteur et vendeur ont option tant qu'ils ne se sont pas séparés (5). D'autre part, on rapporte d'après

(1) Al-Buḫārī, *Traditions*, II, 352, a retenu seulement, sans indication de circonstances, qu'il ne faut pas punir avec le feu, punition réservée à Dieu. Arguant du sens de « châtiment » (*ʿaḏāb*) et d'autres hadiths qu'il mentionnera, al-Muzanī va s'efforcer de montrer que la défense d'attaquer avec le feu ne concerne pas les arbres, mais les hommes, et encore seulement les hommes qu'on tient en son pouvoir : se servir du feu à la guerre demeure, à ses yeux, permis.

(2) Ils ne sont donc pas visés par le premier hadith ci-dessus, et en conséquence il n'est pas interdit, d'après notre auteur, de les brûler. Voir la note suivante.

(3) Muḥammad a fait couper et brûler les palmiers d'al-Buwaira, dans la région de Médine, appartenant à la tribu juive des B. n-Naḍīr, cf. al-Buḫārī, *Traditions*, II, 93, 354, III, 92-3, 466. Il y est fait allusion dans le Coran, LIX, 5. Le hadith relatif à Yabné — il s'agit ici de mettre le feu aux maisons — n'est ni dans al-Buḫārī ni dans Muslim ; il figure, avec de légères variantes, chez Abū Dawūd, I, 408, et Ibn Māja, II, 101 : certaines versions ont Ubnà ou Ibnà, au lieu de Yubnā, qui est Yabné. Cette dernière localité, sise dans la Palestine du sud-ouest, est une antique place philistine (2 *Chron.*, 26, 6), qui a joué ensuite un rôle important dans l'histoire juive à l'époque des Macchabées et sous la domination romaine. — Aš-Šāfiʿī tire en effet argument de ces deux hadiths pour admettre qu'on brûle arbres et et maisons à la guerre en cas de besoin ; d'autres docteurs, se fondant sur d'autres traditions, énonçaient certaines réserves ou étaient d'un avis opposé : Mālik, par exemple, n'acceptait pas qu'on mît le feu aux palmiers. Cf. *K. al-Umm*, IV, 174, *Bidāya*, I, 373.

(4) Le *K. al-Umm*, VII, 323, a aussi ce hadith qu'Aḥmad b. Ḥanbal, *apud* as-Suyūṭī, *Jāmiʿ ṣaġīr*, qualifie seulement d'« assez bon » (*ḥasan*).

(5) Ce hadith d'Ibn ʿUmar est dans al-

ʿAbdallah b. Masʿūd que, celui-ci ayant vendu à al-Ašʿaṯ (fº 8b) b. Qais une jeune esclave, tous deux furent en désaccord sur le prix. ʿAbdallah dit: Choisis un arbitre entre toi et moi. L'autre lui répondit: Sois toi-même arbitre entre toi et moi. Je déciderai donc entre toi et moi, dit ʿAbdallah, conformément à la décision prise par l'Envoyé de Dieu: Le dire (qui compte) est celui du propriétaire de la marchandise, lorsque celle-ci subsiste intacte, ou bien ils résilient tous deux la vente (1). Al-Muzanī dit: Chacun de ces hadiths est indépendant et à prendre dans un sens différent. Celui d'Ibn ʿUmar, d'après le Prophète, s'applique au cas où acheteur et vendeur sont d'accord sur la vente et le prix; le Prophète affirme alors (la licéité de) l'option: chacun d'eux peut à son gré résilier la vente tant qu'ils ne se sont pas séparés; mais, une fois qu'ils se sont séparés, aucun des deux ne peut plus résilier l'acte si ce n'est pour un motif extérieur à l'acte lui-même, par exemple un vice rédhibitoire (caché) (2). Le hadith d'Ibn Masʿūd, lui, a trait au vendeur et à l'acheteur en désaccord après qu'ils se sont déjà séparés (3): il dispose que la marchandise du vendeur ne doit sortir d'entre ses mains que sur son dire, et il défend que le prix sorte du patrimoine de l'acheteur si ce n'est sur le dire de celui-ci. En effet, le vendeur prétend à un prix élevé en échange de sa marchandise, tandis que l'acheteur prétend à la propriété de cette marchandise à bas prix; en sorte que chacun

Buḫārī, *Livre des Ventes*, pp. 70-4. C'est sur lui que se fondent les šāfiʿites pour admettre que la vente n'est définitivement formée qu'à la séparation des contractants: cette option est dite « de la séance (contractuelle) », *ḫiyār al-majlis*. Le même hadith est en général suivi de ce complément restrictif, qui s'interprète diversement: « à moins que la vente ne soit à option ». Al-Muzanī n'entendait pas compliquer sa démonstration en soulevant ce deuxième point. Il lui faut seulement prouver que le *ḫiyār al-majlis* n'est pas mis en échec, comme d'autres le prétendent, par la tradition qu'il va citer. Cf. *K. al-Umm*, III, 3-9, *Muḫtaṣar*, II, 129, et aussi *Risāla*, nos 863-871, pour réfuter une autre contradiction.

(1) Sur l'interprétation de ce hadith pour la procédure; voir ci-après, p. 192, n. 1. Il ne figure ni chez al-Buḫārī ni chez Muslim, sa chaîne de transmission est « brisée » (*munqaṭiʿ*) et on le regardait comme d'une discutable authenticité; mais, avant d'être recueilli dans les *Sunan*, il était déjà, ou du moins l'adage juridique final, dans le *Livre des Ventes du Muwaṭṭaʾ*, p. 102: c'est sur lui que Mālik s'appuyait pour combattre doctrinalement le *ḫiyār al-majlis*, étranger à la coutume de Médine. La *Bidāya*, II, 169 (la traduction dans *Livre des Echanges*, p. 93, est erronée), présente ainsi le raisonnement de cet imam: « Il semble avoir pris ce texte dans sa généralité: il vaut, en conséquence, aussi bien pendant qu'après la séance contractuelle; si celle-ci était une condition de la formation de la vente, point n'eût été besoin d'éclaircir la question du différend (des parties) survenu au cours de la séance, puisque la vente ne serait pas encore formée et et ne ferait pas obligation, mais (il suffirait de de s'inquiéter du différend survenu) après la séparation des parties ». Le philosophe-juriste Averroès, tout mālikite qu'il fût, était trop versé dans la dialectique pour ne pas saisir la fragilité foncière d'une pareille argumentation, et il ne se fait pas faute de la signaler. C'est, à nos yeux, un bel exemple de justification forcée de la coutume par la théorie. Abū Ḥanīfa, par une autre voie, a écarté lui aussi le *ḫiyār al-majlis*.

(2) Nous avons rencontré déjà le vice rédhibitoire caché, que découvre ensuite l'acheteur; voir ci-dessus, p. 182, n. 1.

(3) Ainsi, une fois de plus, al-Muzanī admet et concilie des textes de la Sunna, où d'autres voulaient voir des règles opposées. Ici en vérité, le simple bon sens l'approuve d'appliquer les deux hadiths en cause à des moments juridiques différents.

d'eux est à la fois demandeur et défendeur, et doit prêter serment en face de son partenaire pour être quitte de ce qu'avance celui-ci. Ce qui renforce cette solution est le dit suivant du Prophète : Au demandeur incombe la preuve, et au défendeur le serment (1).

Autre cas. On rapporte d'après Maʿmar d'après az-Zuhrī d'après Saʿīd b. al-Musayyab d'après Abū Huraira que l'Envoyé de Dieu a dit : Tout enfant naît dans la *fiṭra*, jusqu'à ce que ses père et mère fassent de lui un juif, un chrétien ou un zoroastrien, de même que parmi les animaux qui viennent de naître vous n'en remarquez pas un seul qui soit mutilé avant que vous-mêmes procédiez à cette mutilation. Maʿmar dit à az-Zuhrī : Les gens n'ont point rapporté ainsi ce hadith, et tu le donnes autrement qu'eux. Az-Zuhrī répliqua : Nous rapportons ce que (f° 9a) nous avons entendu (2). Al-Muzanī dit : On peut interpréter cela, je pense, comme suit — mais atteindre à la vérité dépend de Dieu. Dieu a rendu ses créatures responsables de leurs actes ; mais, comme il les a dispensées des obligations religieuses dans leur jeune âge, il a montré clairement par là que leurs actions ne comportent alors ni obéissance ni désobéissance envers Lui (3). En conséquence, lorsque le Prophète a dit : « Tout enfant naît dans la *fiṭra* », cette *fiṭra* ne peut signifier que l'un des deux états suivants. Ou bien c'est l'Islam ; mais, s'il en était ainsi, il serait licite de rendre des musulmans chrétiens, juifs ou zoroastriens ; or, comme il n'est pas licite de rendre des musulmans chrétiens (4), et que l'expression en cause ne peut donc s'appliquer à des musulmans, cette interprétation est fausse. Ou bien la *fiṭra*, c'est l'état de nature. Dieu a dit : « Le Créateur *(fāṭir)* des cieux et de la terre » (VI, 14 et passim), et « La Création *(fiṭrat)* de Dieu selon laquelle il a créé les hommes ;

(1) Ou, si l'on veut traduire avec une exactitude plus grande : « A celui qui allègue incombe la preuve, à celui contre qui on allègue incombe le serment ». C'est l'adage fondamental de la procédure musulmane. Al-Buḫārī ne l'a tel quel que dans ses « rubriques », mais il cite des hadiths qui le justifient, *Traditions*, II, 165-6, 224-5 ; voir aussi, *ibid.*, II, 206, *K. al-Umm*, VII, 11, *Muḫtaṣar*, II, 203. Al-Muzanī étaye sur cet adage l'interprétation qu'il donne, avec la plupart des docteurs, du hadith d'Ibn Masʿūd ci-dessus évoqué par lui : en cas de désaccord sur le prix entre vendeur et acheteur qui admettent la réalité de la vente, les deux parties prêtent serment, chacune d'elles étant par un aspect du litige dans la posture de « défendeur », et la vente est résolue. On remarquera qu'al-Muzanī a adopté une version du hadith précisant : « lorsque la marchandise subsiste telle quelle (*qāʾimatan biʿainihā*) ». Quand cette condition est remplie, les principaux rites sont d'accord ; mais les šāfiʿītes eux-mêmes, avec d'autres juristes, ne l'exigent pas ; cf. Averroès, *Livre des Echanges*, pp. 134-5.

(2) Ce hadith célèbre, qui a alimenté les controverses des théologiens, est chez al-Buḫārī, *Traditions*, IV, 320. On pourrait s'étonner de le voir discuté dans un travail sur les uṣūl al-fiqh traitant de l'ordre et de la défense, à une place qui le met en relief et fait de son étude comme le couronnement de l'ouvrage ; mais il apparaîtra bientôt comme lié à une question de fiqh où il s'agit effectivement d'ordre ou de défense : la mise à mort des enfants des polythéistes.

(3) Dans l'Islam, une condition essentielle pour avoir la qualité de *mukallaf*, c'est-à-dire de responsable de ses actes et soumis personnellement aux obligations de la Loi, est d'être pubère (*bāliġ*) ou du moins, pour certains auteurs et certaines actions, doué par l'âge d'un minimum de discernement (*mumayyiz*).

(4) Ce serait le crime d' « apostasie » (*ridda*), puni de mort. Cette interprétation de la *fiṭra* comme signifiant l'Islam était cependant adoptée par des muʿtazilites. Voir Macdonald, art. *Fiṭra*, dans *Enc. Islām*, IV, 122-3, avec références.

on ne saurait changer la nature créée par Dieu » (XXX, 29). Un homme peut dire aussi d'un puits : « C'est moi qui l'ai foré *(faṭartuhā)* », dans le sens de : « C'est moi qui l'ai créé » (1). Telle est la meilleure interprétation concernant l'enfant à sa naissance : il est dans l'état de nature ; il n'a pas encore atteint le moment où sa propre action fera de lui un musulman ou un non-musulman. C'est pourquoi l'Envoyé de Dieu lui a donné la même qualité qu'à ses père et mère. Ainsi, l'expression « jusqu'à ce qu'ils fassent de lui un juif » signifie que sa qualité est celle de son auteur, de même que la qualité de l'enfant d'un croyant est celle de son auteur. Mais, lorsque l'enfant juif devient majeur et qu'il persiste dans le judaïsme, il est infidèle par sa propre action, et, s'il devient alors musulman, il abandonne la religion de ses père et mère également par sa propre action. Voici une preuve en faveur de cette solution. Aṣ-Ṣaʿb b. Jaṯṯāma a dit : J'ai dit : O Envoyé de Dieu, des Arabes polythéistes sont attaqués (par nous) de nuit ; il se peut que nous frappions leurs enfants. Il m'a répondu : Ils sont comme eux. (Le Prophète) voulait dire qu'ils sont comme leurs parents : vous n'êtes tenus à leur sujet ni à expiation ni à obligation pécuniaire, pas plus qu'au sujet de leurs parents. Mais cela ne signifie point qu'il soit permis de tuer les enfants : car l'Envoyé de Dieu a défendu de les tuer lorsqu'on les tient en son pouvoir, tandis qu'il n'a pas défendu de le faire au cours d'une attaque nocturne, sans le savoir (2). (f° 9b) Les explications que nous avons données à propos de l'enfant dans la *fiṭra* sont une preuve en faveur de notre opinion — mais atteindre à la vérité dépend de Dieu. Ne voyez-vous pas que le Prophète a dit : De même que les chameaux ont de génération en génération des petits qui naissent dans l'état de nature — aucun d'eux n'est mutilé avant que vous-mêmes ne procédiez à cette mutilation —, de même l'enfant, né dans l'état de nature, ne comprend pas l'infidélité avant qu'il ne devienne majeur : alors naîtra l'infidélité. (En attendant) il n'est appelé juif qu'en vertu de la qualité de son père, de même que l'enfant d'un croyant est appelé croyant de par la qualité du sien — mais atteindre à la vérité dépend de Dieu.

Le présent Livre est achevé grâce à l'aide généreuse de Dieu.

(1) Cette signification et cet exemple sont classiques : l'arabe *faṭara* veut dire anciennement « fendre », d'où « creuser, forer ». Le sens de « créer », dans le Coran et le hadith, passe pour un emprunt à l'éthiopien ; cf. Macdonald, *loc. cit.*

(2) Le hadith d'aṣ-Ṣaʿb b. Jaṯṯāma est dans al-Buḫārī, *Traditions*, II, 351, de même que la défense de tuer à la guerre femmes et enfants. Aš-Šāfiʿī s'est employé à les concilier, *Risāla*, nos 823-837, *K. al-Umm*, IV, 156, dans le sens qu'indique ici al-Muzanī : il est défendu de tuer intentionnellement les enfants des polythéistes, bien qu'ils soient polythéistes comme leurs parents, mais il est licite de le faire involontairement au cours d'une « attaque nocturne » (*bayāt*). Ibn Qutaiba, dans son *Muḫtalif al-ḥadīṯ*, pp. 334-5, a la même conciliation. Les rites orthodoxes sont d'ailleurs tous d'accord là-dessus ; cf. *Bidāya*, I, 371.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

POUR LES NOTES DE LA TRADUCTION

AVERROÈS, *Bidāyat al-mujtahid*, 2 vol., Caire, 1935.
id. *Du mariage et de sa dissolution*, tr. Laîmèche, Alger, 1926.
id. *Livre des Echanges*, tr. Laîmèche, Alger, 1940.
BUḪĀRĪ (AL-), *Ṣaḥīḥ*, avec commentaire par al-Qasṭallānī, 10 vol., Boulak, 1293 h.
id. *Les Traditions islamiques*, tr. O. Houdas-W. Marçais, 4 vol., Paris, 1903-14.
id. *Le Livre des Ventes, suivi du Livre de la Vente à terme et du Livre du Retrait*, tr. Peltier, Alger, 1910.
DĀWŪD (ABŪ), *Sunan*, 2 vol., Caire, s. d.
DIMAŠQĪ (AD-), *Raḥmat al-Umma fī ḫtilāf al-a'imma*, Caire, s. d.
MĀJA (IBN), *Sunan*, 2 vol., Caire, 1313 h.
MĀLIK, *Le Livre des Ventes du Muwaṭṭa'*, tr. Peltier, Alger, 1911.
MUSLIM, *Ṣaḥīḥ*, avec commentaire par an-Nawawī, en marge du *Ṣaḥīḥ* d'al-Buḫārī.
MUZANĪ (AL-), *Muḫtaṣar*, en marge du *Kitāb al-Umm*, t. I-V.
NASĀ'Ī (AN-), *Sunan*, 2 vol., Caire, 1312 h.
QUTAIBA (IBN), *Ta'wīl muḫtalif al-ḥadīṯ*, Caire, 1326 h.
ŠĀFI'Ī (AŠ-), *Kitāb al-Umm*, 7 vol., Boulak, 1321-25 h.
id. *Risāla*, éd. Aḥmad Muḥammad Šākir, Caire, 1940.
id. *Iḫtilāf al-ḥadīṯ*, en marge du *Kitāb al-Umm*, t. VII.
id. *Sunan*, recension par al-Muzanī, Boulak, 1315 h.
TIRMIḎĪ (AT-), *Ṣaḥīḥ*, 12 vol., Caire, 1931.

TABLE DES MATIÈRES DE FIQH

AVEC RENVOI AUX FOLIOS DU MANUSCRIT

INDEX DES PRINCIPAUX TERMES OU EXPRESSIONS ARABES EXPLIQUÉS OU COMMENTÉS DANS LES NOTES,

AVEC RENVOI AUX PAGES

Robert BRUNSCHVIG

Alger, 1945